عدد اوراقه ٢١٤ شرح الكنز للامام الزيلعي المسمى بتبيين الحقائق ١٣٩

كتاب شرح الكنز للامام الزيلعي

عدد ب سنة ٣٥

آيا صوفيه
١٢٤٠

ترسانۀ عامره امینی مرتضی افندی قولندن

١٢٤٠

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين
خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان
وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم واستعاد أعظم الله تعالى أجره يوم التناد.
حرره الفقير أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ،

الحمد لله الذي شرح صدور العارفين بنور هدايته ، وزينها بالايمان وما الهمها من حكمته ، حمد عارف لعظمته ، مقر بوحدانيته ، وعلى من ختم به الرسالة افضل صلاته وسلامه ، محمد المصطفى المخصوص باظهار ملته ، على الملل كلها ودوام شريعته ، الى اخر الدهر ونهايته ، وعلى آله الكرام وجميع صحابته وعلى التابعين لهم الى يوم الدين باحيا سنته **اما بعد** فاني لما رايت هذا المختصر المسمى بكنز الدقايق احسن مختصر في الفقه حاويا لما يحتاج اليه من الواقعات مع لطافة حجمه ، لاختصار نظمه ، احببت ان يكون له شرح متوسط يحل الفاظه ، ويعلل احكامه ، ويزيد يسيرا من الفروع مناسباله ، مسمى بتبيين الحقايق لمافيه من تبيين ما اكتنز من الدقايق ، وزيادة ما يحتاج اليه من اللواحق ، واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ، معتصما به عن الزلل والخلل ، فيما اقول وافعل ، وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير

كتاب الطهارة

قال رحمه الله فرض الوضوء غسل وجهه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم **قال** وهو من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن اي الوجه هذه الجملة لانه مشتق من المواجهة وهي تقع بهذه الجملة وقوله من قصاص الشعر خرج مخرج الغالب والا فحد الوجه في الطول من مبدا اسطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن **قال** رحمه الله ويديه بمرفقيه لقوله تعالى وايديكم الى المرافق وقوله بمرفقيه اي مع مرفقيه وتكون البا للمصاحبة يقال اشتريت الفرس بسرجه اي مع سرجه وقال زفر لا تدخل المرافق لان الغاية لا تدخل في المغيى قلنا نعم لا تدخل ولكن المغيا هنا انما هو الاسقاط فتقديره والله اعلم اسقطوا من المناكب الى المرافق اذ لولا هذا التقدير لم يكن لاخراج ما ورا المرافق وجه بعدما تناوله لفظ اليد **قال** رحمه الله ورجليه بكعبيه والكلام فيهما كالكلام في اليد والكعب هو العظم الناتي وروى هشام عن محمد انه هو المنفصل الذي عند معقد الشراك وهو سهو منه لان محمدا رحمه الله لم يرد في الوضوء انما قال ذلك في المحرم اذا لم يجد نعلين يقطع خفيه من الكعب الذي في وسط القدم ويرد عليه ايضا قوله تعالى الى الكعبين بتثنية الكعب لان الاثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية ومن اثنين وهو جزله فتثنيته بلفظ الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما ولو كان كما قاله لقيل الى الكعاب كالمرافق فبطل زعمه ومن الناس من قال وظيفة الرجل المسح لقوله تعالى وارجلكم بالجر عطفا على الراس ولنا قراة النصب عطفا على اليدين وقال عليه السلام بعدما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به والجر للمجاورة لقوله تعالى وحور عين على من قرا بالجر **قال** رحمه الله ومسح ربع راسه لحديث المغيرة انه عليه السلام مسح على ناصيته وهي الربع لانها احد جوانبه الاربع وقال محمد الواجب قدر ثلاث اصابع اعتبارا لالة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع

١٠

محمد رحمه الله لو اصلح مصارين الشاة الميتة او دبغ المثانة واصلحها طهرت وقال ابو يوسف رحمه الله هي كاللحم ثم كل ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ والذي يمنع النتن على نوعين حقيقي كالقرض والشب والعفص ونحوه وحكمي كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح ولو جف ولم يستحيل لم يطهر وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة لانها ابلغ في ازالة الرطوبة والدم من الدباغ وقال كثير من المشايخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كالا يطهر بالدباغ وهو الصحيح لان سوره نجس وما ذلك الا لنجاسة عينه على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى **قال** الا جلد الخنزير والادمي اما الخنزير فلانه نجس العين والهاء في قوله تعالى فانه رجس راجع اليه لقربه فان قيل عود الضمير كما يكون الى الاقرب يكون الى المقصود والمضاف هو المقصود بالنسبة دون المضاف اليه فوجب عود الضمير اليه كما يقال لقيت ابن عباس وخدمته قلنا لا يمتنع عود الضمير الى المضاف اليه قال الله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون ولانه لما تعارض الاصلان فصرفه الى ما هو العمل بهما اولى اذ اللحم موجود في الخنزير واما الادمي فلحرمته واستثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك بل اذا دبغ طهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كساير اجزايه **قال** وشعر الانسان والميتة وعظمها طاهران لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الا كل شي من الميتة حلال الا ما اكل منها وكان للنبي صلى الله عليه وسلم مشط من عاج ولانه عليه السلام ناول شعره ابا طلحة فقسمه بين الناس ولو كان نجسا لما فعل ذلك **وقال** الشافعي رحمه الله هما نجسان والحجة عليه ما روينا ولانه لا حيوة فيهما حتى لا يتالم الحيوان بقطعهما فلا يحلهما الموت واراد بالميتة غير الخنزير واما الخنزير فجميع اجزايه نجس العين خلافا لمحمد رحمه الله في شعره هو يقول ان حل الانتفاع به يدل على طهارته **ولنا** انه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه وهو يشمل جميع اجزايه وجواز الانتفاع به للاساكفة للضرورة ولا ضرورة في غيره فبقي على الاصل **وليس** الميتة وبيضها وعصبها وانفحتها الصلبة طاهر لان اللبن لا يموت **وقال** ابو يوسف ومحمد لا يشرب اللبن لانه في وعا الميتة وكذا البيض ان كان مايعا لا يوكل ونافجة المسك ان كانت بحال لو اصابها الما لم تفسد فهي طاهرة والاصح انها طاهرة بكل حال ومن الذكية طاهرة بالاتفاق **قال** وتنزح البير بوقوع نجس اسند الفعل الى البير والمراد ماوها اطلاقا لاسم المحل على الحال كقولهم جرى الميزاب وسال الوادي واكل القدر والمراد ما حل فيها واطلق النزح ولم يقدره بشي لانه لم يعين ما وقع فيها من النجاسة فاي نجس وقع فيها يوجب نزحها وهو على ثلاث مراتب اما ان يوجب نزح الجميع او عشرين دلوا او اربعين على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى وما قاله بعضهم في الحلمة ينزح عشر دلا ليس بقوي لعدم النقل بالتقدير بانقص من ذلك ولهذا ينزح من ذنب الفارة المشبع عشرون لانه اقل ما جا فيه التقدير **ثم** مسايل البير مبنية على اتباع الاثار لان الاقيسة فيها متعارضة ففي قياس يجب ان لا تطهر ابدا وهو قول بشر المريسي لانه لا يمكن غسل حيطانها واحجارها وفي قياس اخر يجب ان لا تتنجس وهو ما روي عن محمد انه قال اتفق رايي وراي ابي يوسف ان ما البير في حكم الما الجاري لانه ينبع من اسفلها ويوخذ من اعلاها فلا يتنجس بوقوع النجاسة فيها كحوض الحمام اذا كان الما ينصب فيه من اعلاه ويغترف من اسفله لا يتنجس بادخال اليد النجسة فيه بلا خلاف فتركنا القياس واخذنا

وهي عشرة من بعها اثنان ونصف والواحد لا يجزي فيكمل وهما اعتبرا الممسوح والحجة عليه ما رويناه اذ لو جاز اقل
من ذلك لفعله عليه السلام مرة تعليما للجواز قوله ولحيته يجوز ان تكون اللحية معطوفة على الراس اي ومسح
ربع راسه وربع لحيته وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه لما سقط غسل ما تحته لعدم المواجهة او لتعسره وجب
مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع ويجوز ان تكون معطوفة على الربع اي ومسح ربع راسه ومسح
لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهو رواية بشر عن ابي يوسف ومثله عن ابي حنيفة وروي عنه غسل الربع وعن
ابي يوسف انه لا يجب غسله ولا مسحه وروي عن ابي حنيفة ومحمد انه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية وهو الاصح
لانه لما تعسر غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تغيير كالحاجبين واهداب العينين واقرب منه
مسح الراس لما تعسر انتقل الوظيفة الى الشعر من غير تغيير وهذا كله في غير المسترسل عن الذقن فلا يجب ايصال
الماء اليه لانه ليس من الوجه **قال** رحمه الله وسننه اي سنة الوضوء غسل يديه الى رسغيه ابتدا كالتسمية
اما البداءة بغسل اليدين فلانهما الة التطهير فيبدا بتنظيفهما وقال الى رسغيه لوقوع الكفاية به في التنظيف
واطلقه ليتناول المستيقظ وغيره وقال كالتسمية يعني كان التسمية سنة في الابتدا اطلقه لذا غسل
اليدين سنة مطلقا وتقييده بالمستيقظ في الحديث لا ينافي غيره ولهذا لم يتركه عليه السلام قط وكذا من
حكى وضوءه واما التسمية فلقوله عليه السلام من توضا وذكر اسم الله كان طهورا لجميع بدنه الحديث وتعتبر التسمية
عند الابتدا بالوضوء حتى لو نسيها ثم ذكر بعد غسل البعض وسمى لا يكون مقيما للسنة بخلاف الاكل ونحوه والفرق
ان الوضوء كله شي واحد لا يتجزى فيشترط عند ابتدائه وقد فاتت والاكل كل لقمة من الاكل فعل مبتدا فلم يفت وقد
قيل يسمي قبل الاستنجاء بالماء لانه من الوضوء وقيل بعده لان الذكر عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه
يسمي فيهما احتياطا قوله والسواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية والثاني ان يكون
مرفوعا عطفا على الغسل والاول اظهر لان السنة ان يستاك عند ابتدا الوضوء لقوله عليه السلام لولا ان
اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وقد واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم وكان عند فقده يعالج
بالاصبع والصحيح انهما مستحبان يعني السواك والتسمية لانهما ليسا من خصائص الوضوء **قال** وغسل
فمه وانفه عدل عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا او لان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان
اولى وهذا لان السنة فيهما المبالغة لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما
والغسل ادل على ذلك وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وكيفيته ان يتمضمض ثلاثا ويستنشق
كذلك ياخذ لكل مرة ماء جديدا هكذا فعل النبي عليه السلام وما روي عنه عليه السلام انه تمضمض واستنشق
بكف واحد فمعناه انه لم يستعن باليدين مثل ما يفعل في غسل الوجه او معناه انه فعلهما باليد اليمنى فيكون
ردا على من يقول الاستنشاق باليسرى وقوله غسل فمه يجوز بالجر على انه معطوف على التسمية فتكون
المضمضة من السنة التي في ابتدا الوضوء لانها اول الوضوء على اعتبار الترتيب **قال** وتخليل لحيته
واصابعه اما تخليل اللحية فقيل هو قول ابي يوسف فانه يقول انه عليه السلام فعله وعندهما جائز ومعناه
لا يكون بدعة وليس بسنة لان اكمال الفرض وداخلها ليس بمحل الفرض واما تخليل الاصابع فسنة اجماعا للامر
الوارد به ولان اثناءها محل الفرض بخلاف اللحية عندهما هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت
منضمة فواجب **قال** رحمه الله وتثليث الغسل لانه عليه السلام توضا ثلثا ثلثا فقال هذا وضوئي
ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم ثم قيل التعدي يرجع الى الزيادة لانه تجاوز
الحد قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله والظلم الى النقصان قال تعالى ولم تظلم منه شيا اي تنقص منه
فالاول فرض والثاني سنة والثالث اكمال السنة وقيل الثاني والثالث سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل
وقيل على عكسه وعن ابي بكر الاسكاف ان الثلث تقع فرضا كالاطالة في الركوع والسجود ونحو ذلك وتكلموا في معنى

بالاثر وهو في المتادير كالخير **قال** لا ببعرتي ابل وغنم وخرء حمام وعصفور اي لا يجب النزح
بوقوع هذه الاشيا فيها اما البعر فللضرورة لان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة
والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الريح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا
لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة
وبعضهم يفرق والظاهر الاول وكذا لا فرق بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لما قلنا
ثم اختلفوا في الفاصل بين القليل فقيل الثلث كثير والى هذا اشار في الكتاب بقوله
بعرتي ابل واستدل عليه بان محمدا رحمه الله قال في الجامع الصغير فان وقعت فيها بعرة
او بعرتان لم يفسد الما فدل ان الثلاث تفسد وهذا ليس بقوي لانه ذكر فيه ان وقعت
فيها بعرة او بعرتان لا تفسده حتى يفحش والثلاث ليس بفاحش وروي عن ابي حنيفة
رحمه الله ان الكثير ما يستكثره الناظر والقليل ما يستقله الناظر وعليه الاعتماد وقيل
الكثير ما يغطي وجه الما كله وقيل ما لا يخلو فيه كل دلو عن بعرة **والشاة** تبعر في المحلب اي
ترمي من ساعته لا ينجس للضرورة **ولو** وقعت النجاسة في انا لا يعفى لقوله صلى الله عليه وسلم
في فارة ماتت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مايعا فلا تقربوه **واما** خرء
الحمام والعصفور فليس بنجس لعدم الاستحالة الى الفساد ولاجماع المسلمين في اقتنا الحمامات
في المساجد **قال** وبول ما يوكل نجس وقال محمد رحمه الله هو طاهر لما روي في قصة العرنيين
انهم اجتووا المدينة فامرهم عليه السلام ان يشربوا من ابوال الابل والبانها **ولهما** قوله عليه
السلام استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه
البعر ثم لو وقع في البير نجس البير وعند محمد هو طهور ما لم يغلب فان غلب حتى فحش فهو طاهر
غير طهور كساير المايعات الطاهرات **قال** لا ما لم يكن حدثا اي ما يخرج من بدن الانسان
اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا كالقي القليل والدم اذا لم يسل وهو محكي عن ابن عمر مروي عن ابي
يوسف وقال محمد انه نجس لانه دم وان قل فيكون نجسا وابو يوسف يقول النجس هو الدم المسفوح
فما لا يكون سايلا لا يكون نجسا كدم البعوض والدما التي تبقى في العروق بعد الذبح **قال** ولا يشرب
اصلا اي بول ما يوكل لحمه لا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره لانه نجس والتداوي بالطاهر
الحرام كلبن الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس وقال ابو يوسف يجوز للتداوي لقصة العرنيين
وقال محمد يجوز للتداوي ولغيره لطهارته عنده وقد تقدم ان التداوي بالمحرم لا يجوز وقول محمد
مشكل لان كثيرا من الطاهر لا يجوز شربه وقول ابي يوسف اشد اشكالا **قال** وعشرون دلوا
وسطا بموت نحو فارة اي ينزح عشرون اذا ماتت فيها فارة ونحوها وقوله عشرون معطوف
على البير وفيه اشكال وهو انه يصير معناه ينزح البير وعشرون دلوا واربعون وكله فيفسد
المعنى لانه يقتضي نزح البير وعشرين دلوا وليس هذا بمراد وانما المراد ان ينزح البير اذا وقع فيها
نجس ثم ذلك النجس ينقسم الى ثلاثة اقسام منه ما يوجب نزح عشرين ومنه ما يوجب نزح اربعين
ومنه ما يوجب نزح الجميع وليس نزح البير مغايرا لهذه الثلاث حتى يعطف عليها وانما هو تفسير
وتقسيم لذلك النزح المبهم وليس هذا من باب عطف البعض على الكل ايضا مثل قوله تعالى فيهما
فاكهة ونخل ورمان ولا يقال انه اراد بالاول ما يوجب الجميع وبالمعطوف ما يوجب نزح البعض
لانه ذكر بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع ايضا فلو كان مراده الجميع لما ذكره ثانيا لكونه تكرارا محضا
ولان الاول لا يجوز ان يحمل على نوع من هذه الانواع الثلاث لعدم الاولوية فبقي على اطلاقه **وقوله**

الزيادة والنقصان قيل اريد به مجرد العدد فيهما وقيل الزيادة على اعضاء الوضوء والنقصان عن اعضاء الوضوء وقيل الزيادة على الحد المحدود والنقصان عن الحد المحدود وقيل الظلم والتعدي والنقصان لعدم روية الثلاث سنة حتى لو راي الثلاث سنة ثم زاد لحاجة اخرى كارادة الوضوء على الوضوء ليس عليه شي وكذلك النقصان لحاجة اخرى قال رحمه الله ونيته اي ونية الوضوء والهاء راجعة الى الوضوء لانه المذكور وكذا وقع في مختصر القدوري حيث قال ينوي الطهارة والمذهب ان ينوي ما لا يصح الا بالطهارة من العبادة او رفع الحدث كما في التيمم وعن بعضهم نية الطهارة في التيمم تكفي فكذا هنا فعلى هذا لا يرد عليه ويجوز ان يكون الضمير عايدا الى الشخص المتوضي لان الكلام يدل عليه اي ونية الرجل الصلاة فيكون المفعول محذوفا وهي سنة وقال الشافعي رحمه الله فرض لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولانه عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم ولنا انه عليه السلام لم يعلم الاعرابي النية حين علمه الوضوء مع جهله ولو كان فرضا لعلمه ولانه شرط الصلاة فلا يفتقر الى النية كساير شروطها بخلاف التيمم لان النية مامور بها فيه بقوله تعالى فتيمموا اي فاقصدوا ولانها في التيمم لصيرورة التراب طهورا لانه ملوث والماء مطهر بنفسه حسا وكذا شرعا وحكما لقوله تعالى ماء طهورا فمن شرط النية لصيرورته طهورا فقد زاد فيه وهو نسخ قال رحمه الله ومسح كل راسه مرة واذنيه بمائه اي ومسح كل اذنيه بماء الراس لانه معطوف على الراس وتكلموا في كيفية المسح والاظهر ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد لانه لابد من الوضع والمد فان كان مستعملا به بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره ولان الاذنين من الراس بالنص اي حكمهما حكم الراس ولا يكون ذلك الا اذا مسحهما بماء مسح به الراس ولانه لا يحتاج الى تجديد الماء لكل جزء من اجزاء الراس فالاذن اولى لكونه تبعا له وقوله مرة مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله ثلثا كالمغسول ولنا ان عثمن حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فمسح مرة ولان التكرار في الغسل لاجل المبالغة في التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح فلا يفيد التكرار فصار كمسح الخف والجبيرة والتيمم قال رحمه الله والترتيب المنصوص اي الترتيب المنصوص عليه من جهة العلماء وهو ان يبدا بما بدا الله تعالى بذكره ولا نص عليه من جهة الشارع على ما ياتي بيانه وهو سنة عندنا وقال الشافعي رحمه الله فرض لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الاية فاوجب غسل الوجه عقيب القيام الى الصلاة من غير فصل لان الفاء للتعقيب ومن اجاز البداية بغيره فقد فصل ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة امرء حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل يديه ثم يغسل وجهه ثم ذراعيه الحديث وكلمة ثم للترتيب ولنا ان الواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة نص عليه سيبويه واما تعلقه بالفاء قلنا ان الفاء وان اقتضت الترتيب لكن المعطوف على ما دخلت عليه الفاء بالواو مع ما دخلت عليه كالشي الواحد فافادت ترتيب غسل هذه الاعضاء على القيام الى الصلاة لا ترتيب بعضها على بعض وهذا انما يعلم بالبديهة قال الله تعالى ومن قتل مومنا خطاء فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله فللقاتل ان يبدا بايهما شاء اجماعا ولو قال لغلامه اذا دخلت السوق فاشتر لحما وخبزا وموزا لا يلزمه شرى اللحم اولا واما الجواب عن تعلقه بثم فانه متروك الظاهر من وجهين احدهما انه يوجب البداية باليدين وهو يوجبه بالوجه والثاني ان كلمة ثم للتراخي ولم يقل به احد فصارت بمعنى الواو كقوله تعالى ولقد خلقناكم ثم صورناكم اي وصورناكم وقوله تعالى فلا اقتحم العقبة وما ادراك ما العقبة فك رقبة او اطعم في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا الاية اي وكان من الذين امنوا وقت الاطعام لان اطعام الكافر لا ينفع ولو امن بعده فان قيل قوله عليه السلام في حديث اخر حين توضا مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به يوجب الترتيب لان الظاهر ان وضوءه عليه السلام

كان مرتبا قلنا الظاهر انه كان بالمضمضة والاستنشاق والابتداء باليمين ونحو ذلك من ادابه ولم يقل به احد قال رحمه الله والولاء لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول وقيل لا يشتغل بينهما بعمل اخر غير الوضوء قال ومستحبه التيامن لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يحب التيامن في شانه كله في تنعله وترجله وطهوره قال ومسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليها ومن اداب الوضوء استقبال القبلة عنده وذلك اعضايه وادخال خنصره صماخ اذنيه ذكره في الغاية وتقديم الوضوء على الوقت وتحريك خاتمه وان لا يستعين بغيره وان لا يتكلم فيه بكلام الناس ويلقي الماء على وجهه بغير لطم والجلوس في مكان مرتفع وجعل الاناء الصغير على يساره والكبير الذي يغترف منه على يمينه والجمع بين نية القلب وفعل اللسان وتسمية الله تعالى عند غسل كل عضو وان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة الجنة ولا ترحني رايحة النار وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه قال اللهم اظلني تحت عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذنيه قال اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل قدميه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي لن تبور ويصلي على النبي عليه السلام بعد غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين ويشرب شيا من فضل وضوءه مستقبل القبلة قايما وقيل لا يشرب قايما الا في هذا وعند زمزم ويصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينفض يده اي ماء وضوءه من مده ومكروهاته لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ولا باس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء وروي ذلك عن عثمان وانس ومسروق والحسن بن علي قال رحمه الله وينقضه خروج نجس اي وينقض الوضوء خروج نجس فدخل تحت هذه الكلمة جميع النواقض الحقيقية وان كان طاهرا في نفسه كالدودة من الدبر لانها تستصحب شيا من النجاسة وتكون هي الناقضة للوضوء فيصدق قوله خروج نجس وهو مجمل فيحتاج فيه الى التفاصيل من بيان المخرج وما يخرج منه اعلم ان المخرج على نوعين سبيلين وغيرهما اما السبيلان فخروج كل شي منهما ناقض للوضوء لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط وهو اسم للمطمئن من الارض فاستعير لما يخرج منه فيتناول المعتاد وغيره لقوله عليه السلام حين سيل عن الحدث فقال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره خلافا لمالك رحمه الله في غير المعتاد والحجة عليه ما تلوناه ورويناه وقوله عليه السلام للمستحاضة توضي لوقت كل صلاة ودم الاستحاضة ليس بمعتاد ثم خروجه يكون بالظهور حتى لا ينقض بنزول البول الى قصبة الذكر ولو نزل الى القلفة انتقض وهو مشكل لانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء اليه لانه خلقة كالقصبة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى وان حشى احليله بقطن فخرج وجد بابتلال خارج وان حشت المراة فرجها به فان كان داخل الفرج فلا وضوء عليها خلافا لابي يوسف فيما اذا علمت انها لو لم تحشه لخرج ولو ادخلت في فرجها او دبرها يدها او شيا اخر ينتقض وضوها اذا اخرجته لانه يستصحب النجاسة والريح الخارج من قبل المراة وذكر الرجل لا ينقض الوضوء لانه اختلاج وليس بريح وعن محمد انه حدث من قبلها قياسا على الدبر وعلى هذا الخلاف الدودة الخارجة من قبلها وان كانت المراة مفضاة وهي التي صار مسلك الغايط والبول منها واحدا او التي صار مسلك بولها ووطيها واحدا فيستحب لها الوضوء احتياطا ولا يجب لان اليقين لا يزال بالشك وقال ابو حفص يجب وقيل ان كانت الريح منتنة يجب والا فلا والخنثى اذا تبين انه رجل او امراة فالفرج الاخر منه بمنزلة القرحة فلا ينقض الخارج منه الوضوء ما لم يسل واكثرهم على ايجاب الوضوء عليه واما غيرهما اي غير السبيلين اذا خرج منه ووصل الى

موضع يجب تطهيره في الجنابة ونحوه ينقض الوضوء وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض لحديث صفوان بن عسال
لكن من بول الحديث ولم يذكر الخارج من غير السبيلين ولو كان حدثا لذكره ولان ترك موضع الاصابة بنجس وغسل
موضع لم يصبه الماء مما لا يعقل فيقتصر على مورد الشرع ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سايل وهو مذهب
العشرة المبشرين بالجنة وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وغيرهم من كبار الصحابة
وصدور التابعين كالحسن البصري وابن سيرين ولان خروج النجس موثر في زوال الطهارة اما موضع الخروج
فظاهر واما غيره فلان بدن الانسان باعتبار ما يخرج منه لا يتجزى في الوصف فاذا وصف موضع منه بالنجاسة
وجب وصف كله بذلك كالايمان والكفر والكذب والصدق ونحو ذلك فانه يوصف به كله وان كان كل واحد من
هذه الاشيا في محل مخصوص فاذا صار كله نجسا وجب تطهير كله لكن ورد الشرع بالاقتصار على الاعضا الاربعة
في السبيلين للحرج لتكرر ما يخرج منهما فالحقنا به ما هو في معناه من كل وجه وما رواه لا ينافي غير الا ترى ان
اللمس عنده حدث مع انه لم يذكر في هذا الحديث ثم الخروج انما يتحقق بوصوله الى ما ذكرنا لان ما تحت الجلدة محلو
دما فبالظهور لا يكون خارجا بل باديا وهو في موضعه بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة
فيستدل بالظهور على الانتقال عن موضعه وكذا الوعلى على راس الجرح ما لم يتجدد لا ينقض لانه ليس بسايل وبه
يتحقق الخروج وقال محمد ينقض والاول الاصح ولا فرق بين الصديد والدم والقيح والما خلافا للحسن في غير
الدم هو يجعله كالعرق والبصاق واللبن والمخاط ولنا انه دم ثم نضج لان الدم ينضج فيصير صديدا ثم يزداد
نضجا فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير ما فاذا تم نضجه فلا يتغير فصار كساير انواعه كذا ذكر في الغاية وذكر
قاضي خان خلاف الحسن في الما لا غير ولو نزل الدم من الانف انتقض وضوءه اذا وصل الى ما لان منه لانه يجب
تطهيره وان خرج من نفس الفم يعتبر الغلبة بينه وبين الريق وان تساويا انتقض الوضوء لان البصاق سايل
بقوة نفسه فكذا مساويه بخلاف المغلوب لانه سايل بقوة الغالب ويعتبر ذلك من حيث اللون فان كان
احمر انتقض وان كان اصفر لا ينتقض وذكر الامام علا الدين ان من اكل خبزا وراى اثر الدم فيه من اصوله
اسنانه ينبغي ان يضع اصبعه او طرف كمه على ذلك الموضع فان وجد فيه اثر الدم انتقض وضوءه والا فلا والقيح
الخارج من الاذن او الصديد ان كان بدون الوجع لا ينقض الوضوء ومع الوجع ينقض لانه دليل الجرح وروي ذلك
عن الحلواني ولو كان في عينيه رمد او عمش يسيل منهما الدموع قالوا يومر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال ان
يكون صديدا او قيحا ولو كان الدم في الجرح فاخذه بخرقة او اكله الذباب فازداد في مكانه فان كان بحيث يزيد
ويسيل لو لم ياخذه نقض وضوءه والا فلا ولو خرج بالعصر لا ينقض الوضوء لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وقال
شمس الايمة ينقض وهو حدث عمد عنده قال رحمه الله وقي ملا فاه ولو مرة او علقا او طعاما او ما وانما
افرد القي بالذكر وان كان يدخل تحت قوله خروج نجس لما انه يخالف في حد الخروج على ما ياتي وهو حدث عندنا
لقوله عليه السلام اذا قا احدكم في صلاته او قلس فلينصرف وليتوضا الحديث وهو مذهب العشرة المبشرين
بالجنة ومن تابعهم وعن علي رضي الله عنه حين عد الاحداث او دسعة تملا الفم وعن ابن عباس مثله ولا فرق بين
انواع القي لانها نجسة خلافا للحسن في الما والطعام اذا لم يتغير او لو قا دما ان نزل من الراس نقض قل او
كثر باجماع اصحابنا وان صعد من الجوف فروي عن اصحابنا ابي حنيفة مثله وروي الحسن انه يعتبر ملا الفم
وهو قول محمد والمختار ان كان علقا يعتبر ملا الفم لانه ليس بدم وانما هو سودا احترقت وان كان مايعا نقض وان
قل لانه من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يلحقه حكم التطهير وشرطه ان يكون ملا الفم فقال بعضهم ما لا يمكن
ضبطه الا بكلفة وقيل ما لا يمكن الكلام معه وبعضهم قدره بالزيادة على نصف الفم والاول الاصح قوله
لا بلغما يعني البلغم الصرف لا ينقض الوضوء وهذا عندهما وعند ابي يوسف ينقض الصاعد من الجوف دون النازل
من الراس لانه نوع من انواع القي فصار كساير انواعه ولانه يتنجس في المعدة بخلاف النازل من الراس لان الراس

ليس

ليس بمحل النجاسة والمعدة محل النجاسة ولهما انه لزج لا يتداخله اجزا النجاسة فصار كالوقا بصاقا ولو كان
البلغم مخلوطا بالطعام فان كان الطعام هو الغالب نقض اجماعا قوله او دما غلب عليه البصاق لان الحكم
للغالب فصار كان كله بصاق وتدبينا تفسير الغلبة فيما تقدم هذا اذا خرج من نفس الفم وان خرج من الجوف
فقد ذكرنا تفاصيله واختلاف الروايات فيه قال رحمه الله والسبب يجمع متفرقه اي السبب يجمع
متفرق القي وتفسيره ان يكون القي الثاني قبل سكون النفس من الغثيان لان لاتحاد السبب اثرا في جمع
المتفرقات فان العبد المبيع لو مرض في يد المشتري بالسبب الذي كان في يد البايع يرده ويجعل الثاني عين
الاول وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات
ايضا كالعقود اي حتى يرتبط الايجاب بالقبول وكالاقرار والتلاوة المتكررة وقال ابو علي الدقاق يجمع
كيفما كان قال ونوم مضطجع ومتورك لقوله عليه السلام انما الوضوء على من نام مضطجعا فان
من اضطجع استرخت مفاصله اي استرخت غاية الاسترخا والا فاصل الاسترخا موجود حالة القيام ونحوه
فلا يفيد التخصيص بحالة الاضطجاع ثم النايم لا يخلو اما ان يكون مضطجعا وقد تقدم ذكره او متوركا وهو
ملحق به لزوال المقعد من الارض او مستندا الى شي لو ازيل عنه لسقط فهذا لا يخلو اما ان تكون مقعده
زايلة عن الارض او لا فان كانت زايلة نقض بالاجماع وان كانت غير زايلة فقد ذكر القدوري انه ينتقض
وهو مروي عن الطحاوي والصحيح انه لا ينتقض رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة او يكون قايما او راكعا او
ساجدا فانه ان كان في الصلاة لا ينتقض وضوءه لقوله عليه السلام لا وضوء على من نام قايما او راكعا او ساجدا
وان كان خارج الصلاة فكذلك في الصحيح ان كان على هيئة السجود بان كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا
عضديه عن جنبيه والا ينتقض وضوءه واختلفوا في المريض اذا كان يصلي مضطجعا فنام فالصحيح ان وضوءه
ينتقض لما روينا والنعاس نوعان ثقيل وهو حدث في حالة الاضطجاع وخفيف وهو ليس بحدث فيها والفاصل
بينهما انه ان كان يسمع ما قيل عنده فهو خفيف والا فهو ثقيل ولو نام قاعدا او قايما فسقط على وجهه او جنبه
ان انتبه قبل سقوطه او حالة سقوطه او سقط نايما وانتبه من ساعته لا ينتقض وان استقر نايما ثم انتبه
نقض لوجود النوم مضطجعا وعن ابي يوسف ينقض بالسقوط لزوال الاستمساك حيث سقط وعن محمد
ان انتبه قبل ان تزايل مقعده الارض لم ينتقض وان زايلها وهو نايم انتقض وهو مروي عن ابي حنيفة
والظاهر الاول ثم النوم نفسه ليس بحدث وانما الحدث ما لا يخلو النايم عنه فاقيم السبب الظاهر مقامه
كما في السفر ونحوه قال واغما وجنون وسكر فهذه الاشيا تكون حدثا في الاحوال كلها اي حالة القيام
والركوع والسجود لانها فوق النوم مضطجعا لان النايم اذا نبه انتبه بخلاف من قام به هذه الاشيا ولان الجنون
والاغما اثرا في سقوط العبادة بخلاف النوم ولان القياس ان يكون النوم حدثا في الاحوال كلها فترك بالنص
ولا نص في هذه الاشيا فبقيت على الاصل ثم الاغما ما يصير العقل به مغلوبا والجنون ما يصير به مسلوبا
والمراد بالسكر من لا يعرف الرجل من المراة وهو اختيار الصدر الشهيد وعن الحلواني اذا دخل في مشيه
اختلال نقض وكذا يحنث به في يمينه ان لا يسكر قال رحمه الله وقهقهة مصل بالغ احترز بقوله
مصل ممن ليس بمصل وينصرف قوله مصل الى الصلاة الكاملة الاركان لانها هي المعهودة وان كان
يصلي بالايما او على الدابة حيث يجوز وكذا لو قهقه بعد ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو او بعد ما توضا
لحدث قبل ان يبني بعد ان كانت الصلاة مطلقة بخلاف صلاة الجنازة واحترز بقوله بالغ ممن ليس
ببالغ لانها ليست بجناية في حقه وقيل ينقض ثم لا فرق بين ان يقهقه عامدا او ناسيا فالكل ناقض
وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض لانه لو كان حدثا لما اختلف فيه بين ان يكون في الصلاة وخارجها
كساير الاحداث ولنا ما روي ان اعمى تردى في بير والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي باصحابه فضحك بعض

السلام

من كان يصلي معه عليه فامر النبي صلي الله عليه وسلم من كان ضحك منهم ان يعيد الوضو ويعيد الصلاة
والقياس بمقابلة المنقول مردود ولان الفرق بينها وبين ساير الاحداث ظاهر وهو ان المقصود بالصلاة
اظهار الخشوع والضحك ينافيه فناسب المجازاة بانتقاض الطهارة زجرا له كالارث والوصية يبطلان بالقتل
ولان من بلغ هذه الحالة ربما غاب حسه فاشبه نوم المضطجع والجنون فان قيل البير في مسجده عليه
السلام بير ولا يتصور من الصحابة رضي الله عنهم ضحك حضور صلاة خلفه عليه السلام فلا يثبت قلنا
ليس المراد بمن ضحك الخلفا الراشدون ولا العشرة المبشرون بالجنة ولا الكبار من المهاجرين والانصار
بل لعل الضاحك كان بعض الاحداث او المنافقين او بعض الاعراب لغلبة الجهل عليهم كما بال اعرابي
في مسجده عليه السلام وهو نظير قوله تعالى وتركوك قايما فانه ثم يتركه كبار الصحابة باللهو وكذا المراد
بالبير بير حفرت عند باب المسجد لاجل المطر لانها تسمي بيرا ويبطل التيمم بالقهقهة ولا يبطل الغسل
وقيل تبطل طهارة الاعضا الاربعة فيعيد الوضوء دون الغسل ولو قهقه نايما في الصلاة قيل تفسد
صلاته ووضوه اما الصلاة فلاجل انه كلام والوضو فللنص اذ هو في الصلاة وقيل يبطل الوضوء دون
الصلاة كغيرها من الاحداث اذا سبقه وقيل تبطل الصلاة دون الوضو لانها ليست بقبيح في حقه فلا
تكون جناية وبطلان الصلاة لاجل انها كلام والصحيح انها لا تبطل الوضو ولا الصلاة لان النوم يبطل حكم الكلام
كما في ساير الاحكام وليست القهقهة بقبيحة في حقه فلا يثبت به حكم ثم القهقهة ما يكون مسموعا له
ولجيرانه بدت اسنانه اولا وقد تقدم حكمها والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو مبطل للصلاة
دون الوضو والتبسم لا صوت فيه ولا تاثير له في واحد منهما قال ومباشرة فاحشة
وهي ان يباشر امراته من غير حايل وينتشر ذكره لها ويضع فرجه علي فرجها ولم يشترط بعضهم مماسة
الفرج للفرج والاول الظاهر وقال محمد رحمه الله لا ينقض الوضو الا بخروج مذي وهو القياس لانه
يمكنه الوقوف علي حقيقته بخلاف التقاء الختانين وجه الاستحسان ان المباشرة الفاحشة لا تخلو
عن خروج مذي غالبا وهو كالمحقق ولا عبرة بالنادر قال لا خروج دودة من جرح اي لا
الدودة الخارجة من الجرح لا تنقض الوضو بخلاف الخارجة من الدبر والفرق بينهما من وجهين
احدهما ان الخارجة من الدبر متولدة من الطعام ولو خرج بنفسه نقض الوضو فكذا ما تولد منه
والخارجة من الجرح متولدة من اللحم ولو سقط لا ينقض فكذا ما تولد منه والثاني انها تستصحب
قليلا من الرطوبة وهو حدث في السبيلين دون غيرهما قال ومس ذكر اي مسه لا ينقض الوضو
وهو معطوف علي غير الناقض وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس
وزيد بن ثابت وغيرهم من كبار الصحابة وصدور التابعين مثل الحسن البصري وسعيد بن المسيب
والثوري رضي الله عنهم وقال الطحاوي رحمه الله لم نعلم احدا من الصحابة افتي بالوضو منه غير ابن عمر
وقد خالفه اكثرهم وقال الشافعي رحمه الله ينقض لحديث بسرة بنت صفوان ان رسول الله صلي
الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضا ولانه سبب استطلاق المذي فصار كالمذي وكما في التقاء
الختانين لما كان سببا لاستطلاق المني جعل كالمني ولنا حديث قيس بن طلق ان رسول الله صلي
الله عليه وسلم جاءه رجل كانه بدوي فقال يا رسول الله ما تري في رجل مس ذكره في الصلاة قال هل هو
الا مضغة منك او بضعة منك قال الترمذي وهذا احسن شي في هذا الباب واصح وقد رواه غيره
من الاكابر وعن ابي امامة الباهلي انه عليه السلام سيل عن مس الذكر فقال انما هو جزو منك وحديث بسرة
ضعفه جماعة حتي قال يحيي بن معين ثلاثة احاديث لم تصح عن رسول الله صلي الله عليه وسلم حديث
مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام ذكر ذلك ابو الفرج ومثله عن الامام احمد بن حنبل واسحق بن

داهويه

داهويه واما قولهم سبب لاستطلاق المذي قلنا الاباحة لها قاعدتان احداهما ان يتعذر
الاطلاع علي حقيقة الشي فيقام السبب مقامه كما في نوم المضطجع والتقاء الختانين اقيما مقام الخارج
والثانية ان يكون الغالب وجوده عند سببه مع امكان الاطلاع فيجعل النادر كالمعدوم كما قلنا في
المباشرة الفاحشة ولم يوجد واحد منهما هنا ولانهم قالوا اذا مس ذكر غيره ينتقض وضوء الماس دون
الممسوس وهو مما لا يعقل معناه لانه لا يتناوله لفظ الحديث ولا وجد المعني الذي ذكروه في الماس بل كان
الممسوس اولي بالنقض علي اعتبار الشهوة وابعد منه مس الذكر المقطوع او موضع الجب فانه عندهم ينقض
بلا دليل نقلي ولا عقلي وعلي هذا الخلاف مس فرج البهيمة قال وامراة اي ومس امراة وهو
معطوف علي غير الناقض وقال الشافعي رحمه الله ينقض الوضو لقوله تعالى او لامستم النساء
ولان مسها سبب خروج المذي فيدار الحكم عليه ولنا حديث عايشة رضي الله عنها قالت كنت انام
بين يدي رسول الله صلي الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام
بسطتهما وعنها انه عليه السلام كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج الي الصلاة ولا يتوضا ولا حجة لهم في الاية
لان المراد بها الجماع لان اللمس يذكر ويراد به الجماع وفسر الاية ابن عباس بالجماع وهو ترجمان القران
وهو موافق لما قاله اهل اللغة حتي قال ابن السكيت اللمس اذا قرن بالمراة يراد به الجماع تقول العرب
لمست المراة اي جامعتها فكان الحمل علي الجماع اولي ويويده ان الملامسة مفاعلة من اللمس وذلك
يكون بين اثنين وعندهم لا يشترط اللمس من الطرفين فكانت الاية حجة عليهم ولان الله تعالى ذكر
المس واراد به الجماع بقوله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر وكذا المباشرة بقوله تعالى ولا
تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فالظاهر ان هذا مثله لان المس واللمس بمعني واحد في اللغة
حتي قال الجوهري اللمس المس باليد ويكني به علي الجماع لان الله تعالى قد بين الطهارة الكبري والصغري
في حال وجود الماء بقوله تعالى اذا قمتم الي الصلاة فاغسلوا وجوهكم الي ان قال وان كنتم جنبا
فاطهروا فينبغي ان يبينهما حال عدم الماء عند وجوب التيمم ليكون التراب طهورا للحدثين الاصغر
والاكبر كما كان الماء طهورا لهما لان بالناس حاجة الي بيانهما فاذا حملت الاية علي الجماع كان بيانا مفيدا
للحكم فيهما محصلا للطهارتين الصغري والكبري عند عدم الماء ولانه صلي الله عليه وسلم امر بعض اصحابه
بالتيمم للجنابة فيكون بيانا للاية ان المراد بها الجماع كما في ساير الشرايع التي يدل عليها ظاهر الكتاب
او يحتمله ثم بينه عليه السلام بالقول او بالفعل قال رحمه الله وفرض الغسل غسل فمه وانفه
وبدنه وقد تقدم وجه العدول عن المضمضة والاستنشاق الي الغسل وقال الشافعي
المضمضة والاستنشاق سنتان فيه لقوله صلي الله عليه وسلم عشر من الفطرة اي من السنة وهي
قص الشارب واعفاء اللحية والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار وغسل البراجم
ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء ولهذا كانتا سنتين في الوضو ولنا قوله تعالى وان كنتم
جنبا فاطهروا اي فطهروا ابدانكم فكل ما امكن تطهيره يجب غسله وباطن الفم والانف يمكن غسله
فانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضو وفرضا في الجنابة بخلاف باطن العينين وباطن الجرح
فانه يورث العمي في العينين والضرر في الجرح ولهذا كف بصر من تكلف غسلهما من الصحابة
ولا يجب غسلهما من النجاسة فكان فيه ضرورة وبخلاف الوضو لانه فيه يجب غسل الوجه وهو
ما تقع به المواجهة ولا تقع المواجهة بداخل الانف والفم وقال عليه السلام تحت كل شعرة
جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشرة وروي فاغسلوا الشعر ففي الفم بشرة وفي الانف شعرة وبشرة
لان البشرة هي الجلدة التي تقي اللحم من الاذي وما رواه الخصم حجة عليه فانه ذكر من العشرة الختان

عن

وهو فرض عندهم وكذا ذكر الاستنشاق بالماء وبعد الاستنجاء بالماء فرض عندهم لابد منه او من بدله واطلق
صاحب الكتاب رحمه الله اسم الفرض على غسل الفم وان كان مجتهدا فيه لما ان ظاهر النص يتناوله
قوله وبدنه اي وغسل جميع بدنه وهذا بالاتفاق على ما بينا قال لا دلكه اي لا يجب ذلك
بدنه لان المامور به هو التطهير ولا يتوقف ذلك على الدلك ومن شرطه فقد زاد في النص وانه
نسخ قال وادخال الماء داخل الجلدة للاقلف اي لا يجب ان يدخل الماء الى داخل جلدة الاقلف
لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة ينتقض الوضوء فجعلوه
كالخارج في هذا الحكم وفي حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه وقال الكردري
يجب ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا الاشكال فيه قال وسننه اي
وسنة الغسل ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت ثم يتوضا ثم يفيض الماء على بدنه ثلثا
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن خالته ميمونة انها قالت وضعت للنبي صلى الله عليه
وسلم غسلا فاغتسل من الجنابة فاكفا الاناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ثم ادخل يده في الاناء
فافاض الماء على فرجه ثم دلك بيده الحايط او الارض ثم تمضمض واستنشق فغسل وجهه
وذراعيه ثم افاض الماء على راسه ثلثا وغسل جسده ثم تنحى فغسل رجليه ولان البداة بالتطهير
فيبدا بتنظيفها وقوله وفرجه ونجسة لو كانت اي ويغسل فرجه ويغسل نجاسة لو كانت
على بدنه ليلا تشيع النجاسة وكان ينبغيه ان يقول ونجاسة عن قوله وفرجه لان الفرج انما
يغسل لاجل النجاسة والمراة تغسل فرجها الخارج لانه بمنزلة الفم فيجب تطهيره ولا يغسل
الاقلف داخل القلفة فهو على الاختلاف الذي مضى في لزوم غسله من الجنابة وقوله ثم
يتوضا ولم يذكر تاخير الرجل لانه لا يوخرها الا اذا كان في مستنقع الماء واختلفوا في مسح
الراس روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يمسح لانه لزمه غسل راسه ووجود المسح لا يظهر
مع وجوب الغسل او لانه لابد له من غسل راسه بعد ذلك فلا يفيد المسح بخلاف غسل الوجه
والذراعين وفي ظاهر الرواية يمسح براسه هو الصحيح لانه روي في بعض الروايات انه عليه
السلام توضا وضوءه للصلاة وهو اسم للغسل والمسح قال ولا تنقض ظفيرة ان بل اصلها
قوله لا تنقض اي ان كان مبنيا للمفعول فمعناه ظفيرة المراة وحذف المراة اختصارا
وان كان مبنيا للفاعل فمعناه لا تنقض المراة ظفيرتها وفي تنقض ضمير يعود على المراة وان
لم تكن مذكورة لان سياق الكلام يدل عليها والاول اظهر لقوله ان بل على ما لم يسم فاعله اذ
لو كان الاول مبنيا للفاعل لقال ان بلت ومذهب الجمهور انه لا يجب على المراة نقض الظفيرة
الا ان يكون ملبدا الحديث ام سلمة رضي الله عنها انها قالت قلت يا رسول الله اني امراة اشد
ظفر راسي افانقضه لغسل الجنابة قال انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلث حثيات من ماء
ثم تفيضي على سائر جسدك الماء فتطهرين ولان في النقض عليها حرجا وفي الحلق مثلة فسقط
بخلاف الرجل لانه لم يلحقه الحرج حتى قال بعضهم ان كان علويا او اتراكا لا يجب عليه نقضه
وقوله ان بل اصلها ينفي وجوب بل ذوايبها واثناء شعرها وهو قول بعضهم وقال بعضهم
يجب ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم فبلوا الشعر والاول الاصح لحديث ام سلمة المتقدم فان
قيل قوله تعالى فاطهروا يتناول الجميع قلنا يتناول جميع البدن وليس الشعر من
البدن من كل وجه بل هو متصل به نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا
باصله في حق من لا يلحقه الحرج وبطرفه في حق من يلحقه الحرج قال وفرض اي فرض

الغسل عند مني ذي دفق وشهوة عند انفصاله لما فرغ من بيان فرض الغسل
وسننه شرع في بيان ما يوجبه قوله عند مني اي عند خروج مني الى ظاهر الفرج
لانه لا يجب ما لم يخرج الى الظاهر اما الرجل فظاهر وكذلك المراة في رواية على ما نبينه ان
شاء الله تعالى والشهوة شرط عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس بشرط لقوله صلى الله
عليه وسلم الماء من الماء اي وجوب استعمال الماء بسبب خروج الماء ولنا قوله تعالى
وان كنتم جنبا فاطهروا وهو في اللغة اسم لمن قضى شهوته يقال اجنب فلان اذا قضى شهوته
وقال صلى الله عليه وسلم اذا احدفت الماء فاغتسل وان لم تكن حاذفا فلا تغتسل فاعتبر
الحذف وهو لا يكون الا بالشهوة وفي الغاية ذكر ان ما ذكرناه مقيد وحديث الماء من الماء مطلق
فيحمل المطلق على المقيد في حادثة واحدة عندنا وعند الشافعي يحمل وان كانا في حادثتين فقد
ترك اصله ولكن هذا لا يستقيم هنا لانه انما يحمل المطلق على المقيد عند اصحابنا في حادثة واحدة
ان لو وردا في الحكم وكان المحل واحدا لانه حينئذ لا يمكن العمل بهما فيحمل عليه كما حملنا على قراءة
ابن مسعود رضي الله عنه قراءة غيره في كفارة اليمين لاتحاد السبب وهو اليمين ولاتحاد الحكم
وهو الكفارة ولاتحاد المحل وهو الصوم واما اذا لم يكن كذلك فلا يحمل احدهما على الاخر كما في ساير
الكفارات حتى لا يحمل على كفارة القتل في اشتراط المومنة لعدم اتحاد السبب وكذا التكفير
بالاطعام في كفارة الظهار لا يحمل على التكفير بالعتق او الصوم حتى يشترط فيه ان يكون قبل
المسيس لعدم اتحاد المحل لان احدهما اطعام والاخر صوم او عتق وان اتحدا في السبب والحكم
وهنا قوله عليه السلام الماء من الماء وقوله عليه السلام اذا احذفت الماء وردا في
السبب فيكون كل واحد منهما سببا مستقلا اذ لا تزاحم في الاسباب فان قيل فعلى هذا
وجب ان لا يشترط الشهوة عملا بالمطلق اذ كل واحد منهما سبب مستقل بنفسه قلنا
انما شرطناها بالنص وهو قوله عليه السلام واذا لم تكن حاذفا فلا تغتسل كما نفينا وجوب
الزكاة عن المعلوفة بالنص مع النص المقيد بالسوم والمطلق عنه وقوله عند انفصاله
اي عند انفصاله عن محله يعني ان الشهوة تشترط عند انفصاله من الظهر لا عند خروجه من
راس الاحليل وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تشترط الشهوة عندهما لان
الوجوب يتعلق بالانفصال والخروج عند نا طلاقا فلا بد فيما اذا انفصل ولم يخرج فاذا شرط
في احدهما وجب ان تشترط في الاخر وهما يقولان بالنظر الى الاول يجب فاذا وجب من وجه
وجب احتياطا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا انفصل المني عن مكانه بشهوة
فربط ذكره بخيط حتى فترت شهوته ثم ارسله يجب عليه الغسل عندهما خلافا له والثاني
اذا امنى واغتسل من ساعته وصلى او لم يصل ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل
ثانيا عندهما وعنده لا يجب ولا يعيد الصلاة بالاجماع لانه اغتسل للاول فلا يجب للثاني حتى
يخرج فاذا اخرج وجب وقت الخروج ابتدا ولو خرج بعد ما بال او نام او مشى لا يجب عليه الغسل
اتفاقا لان ذلك يقطع مادة المني الزايل عن مكانه بشهوة فيكون الثاني زايلا من مكانه
بغير شهوة ولو خرج منه بعد البول وذكره منتشر وجب الغسل وقال الطحاوي رحمه
الله من المشايخ من قال في المني الخارج بعد سكون الشهوة يجب الغسل بالاتفاق وانما الخلاف
في المني الذي يجده النايم على فخذه او فراشه اذا استيقظ وقال الفقيه ابو جعفر اذا وجد
منيا على فراشه فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في الغاية وفي الذخيرة اذا استيقظ من

النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او
ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان تيقن انه
ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة
فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمني قد يرق بالهوا
فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا ثم ابو حنيفة رضي الله اخذ بالاحتياط في هذه
المسئلة ومسئلة المباشرة الفاحشة ومسالة الفارة اذا ماتت في البير ولم يدر متى وقعت
وابو يوسف رحمه الله وافقه في مسئلة المباشرة لوجود فعل من جهته هو سبب لخروج المذي
وخالفه في الاخريين لعدم الصنع منه ومحمد رحمه الله وافقه في الاحتياط في مسئلة
النايم لانه غافل عن نفسه بخلاف المباشر لانه ليس بغافل عن نفسه فيحس بما يخرج منه وذكر هشام
في نوادره عن محمد اذا استيقظ فوجد بللا في احليله ولم يتذكر الحلم فان كان ذكره قبل النوم
منتشرا فلا غسل عليه وان كان غير منتشر فعليه الغسل وسيل نجم الدين النسفي عمن استيقظ
وهو يتذكر احتلاما ولم ير بللا فمكث ساعة ثم خرج منه مذي فلا يلزمه شي فقيل له ذكر في
حيرة الفقهاء فيمن احتلم ولم ير بللا فتوضا وصلى الفجر ثم نزل منه مني انه يجب عليه الغسل ثانيا
فقال اذا نزل المني بعدما استيقظ فالغسل يجب بالمني لا بالاحتلام السابق حتى لا يعيد الفجر
لكن بخروج المني الذي زال عن موضعه بشهوة ثم خرج بعده بغير شهوة بخلاف المذي اذا راه
يخرج لانه مذي وليس فيه احتمال انه منيا فتغير لان التغير لا يكون في الباطن ولو غشي عليه
او كان سكران فوجد على فخذه او فراشه مذيا لم يلزمه الغسل لانه يحال به على هذا السبب الظاهر
بخلاف النايم ولو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان
ماها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج في حقه حقيقة
على ما بينا ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل الما الى فرجها لا غسل عليها ولو ظهر بعده الحبل وجب
عليها الغسل وكذلك البكر اذا جومعت وسبق الما حتى حبلت من ذلك لانها لا تحبل الا اذا انزلت
لان الولد يخلق من مايهما وقال ابو جعفر ان خرج الى ظاهر الفرج يجب والا فلا وهو ظاهر الرواية
وقال الحلواني وبه يوخذ لما روي ان ام سليم جات الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت فهل على
المراة من غسل اذا احتلمت فقال عليه السلام نعم اذا رات الما وعن خولة بنت حكيم انها سالت النبي
صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال عليه السلام ليس عليها غسل حتى تنزل
كما ان الرجل ليس عليه غسل حتى ينزل وجه الاول ما روي عن انس ان ام سليم حدثت انها سالت
النبي صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال عليه السلام اذا رات ذلك
فلتغتسل قال وتواري حشفة من قبل ودبر عليهما اي يجب الغسل عند تواري حشفة
قال تواري حشفة ولم يقل التقا الختانين كما قاله غيره لان التقا الختانين لا يتصور عند
الايلاج في الدبر وكذا في القبل في الحقيقة بل يتحاديان والحشفة ما فوق الختان من راس
الذكر وقوله عليهما اي على الفاعل والمفعول او على الرجل والمراة فعلى هذا يعود الى الكل
اي الى المني والتواري وعلى الاول يعود الى التواري لا غير وقالت الظاهرية لا يجب بالايلاج بدون
الانزال لقوله عليه السلام الما من الما ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وان لم ينزل وعن

عايشة

عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال اذا مس الختان الختان وجب الغسل وعن عايشة
رضي الله عنها انها قالت اذا جاوز الختان الختان وجب الغسل وقالت فعلته انا ورسول الله
صلى الله عليه وسلم ولانه سبب الانزال فاقيم مقامه قال رحمه الله وحيض ونفاس اي يجب
الغسل عند خروج دم حيض ونفاس وخروجه بوصوله الى فرجها الخارج والايلس بخارج فلا
يكون حيضا اما الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطا والها اي يغتسلن
فلولا ان الغسل واجب لما منع من حقه الواجب وهو القربان وقال في الحواشي والاصح ان الخروج
من الحيض هو الموجب لان انقطاع الدم شرط لوجوب الاغتسال واستحال ان يكون انقطاع السبب
شرطا لوجوب المسبب انتهى كلام صاحب الحواشي وهذا فيه نظر لان الخروج عن الحيض ليس فيه
الا الطهارة ومن المحال ان توجب الطهارة الطهارة وانما توجبها النجاسة وهذا لان الحيض نجس
كساير الاحداث فيتنجس موضع الخروج فاذا تنجس ذلك الموضع تنجس كله لما عرف ان البدن لا
تتجزى في النجاسة والطهارة فوجب تطهيره منه وانما لا تغتسل قبل الانقطاع لعدم الفايدة اذ
الدم مستمر لا لان الاغتسال لا يرفع الحدث المتقدم وقوله واستحال ان يكون انقطاع السبب
شرطا لوجوب المسبب معارض بساير الاحداث كالبول مثلا فان الطهارة فيه لا تجب ما لم ينقطع
البول لعدم الفايدة لان الطهارة ان كانت ترفع ما قبلها من الحدث يرفعها ما بعدها من الحدث لا لان
البول لا يوجبها ولان الحايض يحرم عليها قراءة القران ونحوه ولو كان الموجب هو الانقطاع لما حرم عليها
حتى ينقطع ولان المتنجس خروج الدم فوجب التطهير عنه اذ التنجس ووجوب التطهير منه متلازما
واما النفاس فللاجماع والكلام فيه كالكلام في الحيض قال رحمه الله لا مذي وودي واحتلام
بلا بلل اما الاحتلام فقد تقدم حكمه واما المذي فلقوله صلى الله عليه وسلم لسهل بن حنيف انما
يجزيك الوضوء منه واما الودي فللاجماع ومني الرجل خاثر ابيض رايحته كرايحة الطلع فيه لزوجة
ينكسر الذكر عند خروجه ومني المراة رقيق اصفر والمذي رقيق يضرب الى البياض يمتد وخروجه
عند الملاعبة مع اهله بالشهوة ويقابله من المراة القذي والودي بول غليظ فيعتبر برقيقه
وقيل ما يخرج بعد الاغتسال من الجماع وبعد البول قال وسن للجمعة والعيدين والاحرام
وعرفة اي سن الاغتسال لهذه الاشيا اما الجمعة فقد ذهب بعضهم الى وجوبه لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا جا احدكم الجمعة فليغتسل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من توضا للجمعة فبها
ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الاغتسال كيلا يتاذى بعضهم
بروايح بعض وما رواه منسوخ به او محمول على الاستحباب ثم هذا الاغتسال لليوم عند
الحسن رحمه الله اظهار الفضيلته على ساير الايام على ما قال عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة
وقال ابو يوسف رحمه الله هو للصلاة وهو الاصح لانها افضل من الوقت ولان الطهارة تختص
بها وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة لا يكون له اجر
من اغتسل يوم الجمعة عند ابي يوسف وعنده يكون له فضله او اغتسل بعد الصلاة قبل الغروب
او كان ممن لا تجب عليه الجمعة كاهل البر والمسافر والعبد والمراة فانه لا يسن الاغتسال في حقهم
عنده خلافا للحسن وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف
وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه لا يشترط وجود الاغتسال فيما سن الاغتسال لاجله وانما يشترط
ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال الا يرى ان ابا يوسف رحمه الله لا يشترط الاغتسال في
الصلاة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون هنا متطهرا بطهارته في ساعة

من اليوم عند الحسن لان ينبغي الغسل فيه واما الغسل للعيدين وعرفة فلحديث عبد الرحمن
بن عقبة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر واما الاحرام
فلحديث زيد بن ثابت انه عليه السلام اغتسل لاهلاله قال ووجب للميت ولمن اسلم جنبا
اي الغسل وجب في هذين الموضعين اما غسل الميت فلقوله صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم
ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد موته وتاتي كيفية غسله في موضعه ان شاء الله تعالى واما
اذا اسلم الكافر جنبا ففيه روايتان في رواية لا يجب لانه ليس مخاطبا بالشرايع فصار كالكافرة
اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت وفي رواية يجب عليه لان وجوب الغسل بارادة الصلاة وهو
عندها مخاطب فصار كالوضو وهذا لان صفة الجنابة مستدامة بعد اسلامه فدوامها بعده
كانشائها فيجب الغسل قال والا ندب اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب لانه
عليه السلام امر قيس بن عاصم وثمامة بذلك حين اسلما وحمل ذلك على الندب فصار انواع
الغسل اربعة فرض وسنة وواجب ومندوب وقد تقدم ومن المندوب الاغتسال لدخول
مكة والوقوف بالمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم والمجنون اذا افاق والصبي
اذا بلغ بالسن نص عليه في الغاية قال ويتوضا بما السما والعين والبحر لقوله تعالى
وانزلنا من السما ما طهورا وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماوه وقوله عليه السلام
خلق الما طهورا ولو قال يطهر بما السما مكان قوله يتوضا كان اولى حتى يشمل الاغتسال
من الجنابة وغيره ولكن اذا عرف الحكم في الوضو عرف في غيره فلا يضره وكذا يجوز الطهارة بما ذاب
من الثلج والبرد ولا يجوز بما الملح وهو يجمد في الصيف ويذوب في الشتا عكس الما ولا يقال قد جعل
ما العين قسيما لما السما وكذا البحر جعله قسيما له وليس كذلك بل الجميع ما السما لقوله تعالى الم
تر ان الله انزل من السما ما فسلكه ينابيع في الارض لانا نقول انما قسمها على ما يشاهد عادة ومثل
هذا لا ينكر قال وان غير طاهر احد اوصافه او انتن بالمكث يعني يجوز الوضو بما ذكر من المياه
وان غير شي طاهر احد اوصافه لاطلاق اسم الما عليه قال لا بما تغير بكثرة الاوراق اي لا يجوز الوضو
به لانه زال اسم الما عنه هكذا روي عن احمد بن ابراهيم ان الما المتغير بكثرة الاوراق ان ظهر
لونها في الكف لا يتوضا به لكن يشرب وتزال به النجاسة لكونه مقيدا وفيه نظر على ما ياتي بيانه
ان شا الله تعالى قال او بالطبخ يعني ما تغير بالطبخ لا يجوز الوضو به لزوال اسم الما عنه وهو
المعتبر في الباب لان الحكم منقول الى التيمم عند فقد الما المطلق بلا واسطة بينهما قال
او اعتصر من شجر او ثمر اي او بما اعتصر من شجر او ثمر او بما اعتصر منهما لانه ليس بما مطلق قال
او غلب عليه غيره اجزا اي او بما غلب عليه غيره من الطاهرات بالاجزا لان الحكم للغالب اعلم
ان عبارات اصحابنا مختلفة في هذا الباب مع اتفاقهم ان الما المطلق يجوز الوضو به وما ليس بمطلق
لا يجوز الوضو به فعن ابي يوسف رحمه الله ان الصابون اذا كان ثخينا قد غلب على الما لا يتوضا به
وان كان رقيقا يجوز وكذا ما الاشنان ذكره في الغاية وفيه اذا كان الطين غالبا عليه لا يجوز
الوضو به وفي الفتاوي الظهيرية اذا طرح الزاج في الما حتى اسود جاز الوضو به وكذا العفص
اذا كان الما غالبا وفيه ان محمدا رحمه الله اعتبر لون الما وابا يوسف رحمه الله بالاجزا وفي
المحيط عكسه وفي الهداية الغلبة بالاجزا لا بتغير اللون وذكر الاسبيجابي رحمه الله ان الغلبة
تعتبر اولا من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزا وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلا
وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز الوضو به واشار القدوري الى انه اذا غير وصفين لا يجوز الوضو

به وهكذا جا الاختلاف في هذا الباب كما ترى فلا بد من ضابط وتوفيق بين الروايات فنقول
ان الما اذا بقي على اصل خلقته ولم يزل عنه اسم الما جاز الوضو به وان زال وصار مقيدا لم يجز
والتقييد باحد امرين اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج فكمال الامتزاج باحد امرين اما بالطبخ
بعد خلطه بشي طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج منه الا
بعلاج وان كان يخرج منه بغير علاج لم يكمل امتزاجه فجاز الوضو به كالما الذي يقطر من الكرم
وغلبة الممتزج تكون بالاختلاط من غير طبخ ولا بتشرب نبات ثم هذا المخالط له لا يخلو
اما ان يكون جامدا او مايعا فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضا فالما هو الغالب وان كان مايعا
فلا يخلو اما ان يكون مخالفا للما في الاوصاف كلها من اللون والطعم والرايحة او في بعضها او لا
يكون فان لم يكن مخالفا له في شي منها كالما المستعمل على قول من يقول انه طاهر على ما هو الصحيح
وغيره من المايعات التي لا تخالف الما في الوصف يعتبر بالاجزا وان كان مخالفا له فيها فان
غير الثلاث او اكثرها لا يجوز الوضو به والا جاز وان خالفه في وصف واحد او وصفين تعتبر
الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو
الغالب فيه لم يجز الوضو به والا جاز وكذا ما البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم
فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جا منهم على ما يليق به فيحمل قول من قال ان كان رقيقا يجوز الوضو
به والا فلا على ما اذا كان المخالط له جامدا ويحمل قول من قال ان غير احد اوصافه جاز الوضو به
على ما اذا كان المخالط يخالفه في الاوصاف الثلاثة ويحمل قول من قال اذا غير احد اوصافه
لا يجوز على ما اذا كان يخالفه في وصف واحد او وصفين ويحمل قول من اعتبر بالاجزا على ما اذا
كان المخالط لا يخالفه في شي من الصفات فاذا نظرت وتاملت وجدت ما قاله الاصحاب لا يخرج
عن هذا ووجدت بعضها مصرحا به وبعضها مشارا اليه وقال الشافعي رحمه الله اذا تغير
بما يمكن الاحتراز عنه لا يجوز الوضو به لانه ما مقيد الا يرى انه يقال ما الزعفران ونحوه ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بما وسدر قاله للمحرم وقصته ناقته فمات وعن ام هاني بنت
ابي طالب انها دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وهو يغتسل في قصعة فيها اثر العجين
الحديث وامر النبي صلى الله عليه وسلم قيس بن عاصم حين اسلم ان يغتسل بما وسدر فلولا انه
طهور لما امر ان يغتسل بذلك لان غسل الميت لا يجوز الا بما يجوز به الوضو ولما اغتسل عليه السلام
بما فيه اثر العجين وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يغتسل ويغسل راسه بالخطمي وهو
جنب ويجتزي بذلك ولا يصب عليه الما كذا ذكره في الغاية واضافته الى الزعفران ونحوه
للتعريف كاضافته الى البير بخلاف ما البطيخ ونحوه حيث يكون اضافته للتقييد ولهذا ينفي اسم
الما عنه ولا يجوز نفيه عن الاول قال او بما دايم فيه نجس ان لم يكن عشرا في عشر اي لا يجوز
الوضو بما راكد اذا وقعت فيه نجاسة ولم يبلغ الما عشرا في عشر لنهيه عليه السلام عن البول
في الما الدايم وعن غمس اليد في الانا قبل ان يغسلها ثلثا وقال مالك رحمه الله لا يتنجس
الا بالتغير لقوله عليه السلام خلق الما طهورا لا ينجسه شي الا ما غير طعمه الحديث ولنا
ما روينا وما رواه محمول على الما الجاري لانه ورد في بير بضاعة وماوها كان جاريا في البساتين
فعملنا بالاحاديث كلها وهو اولى من ترك بعضها ولان حديث بير بضاعة لم يثبت هكذا ذكر
الدارقطني فلا يعارض الصحيح وقال الشافعي رحمه الله اذا كان الما قلتين لا يتنجس بوقوع
النجاسة فيه ما لم يتغير لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كان الما قلتين لم يحمل خبثا وليس فيه

حجة لانه ضعفه جماعة من المحدثين حتى قال البيهقي من الشافعية الحديث غير قوي وقد تركه
الغزالي والروياني مع شدة اتباعهما للشافعي لضعفه فلا يعارض ما رويناه ولان القلة مجهولة
لتفاوت القلل فلا يمكن ضبطها فلا يتعبدنا الله تعالى بمجهول وتقديره بما قدره الشافعي لا يهتدي
اليه الراي فلا يجوز اثباته الا بالنقل ولان القلة اسم مشترك يقال لراس الجبل قلة قال علي
كرم الله وجهه . لنقل الصخر من قلل الجبال . احب الي من ذل السؤال قال ولراس
الانسان قلة وللحب قلة وكل شي اعلاه قلة ولا يمكن حمله على احدها الا بدليل قال فهو كالجاري
اي اذا بلغ عشرا في عشر يكون كالجاري حتى لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه وقوله فهو كالجاري
بالفا في المختصر والواو اولى لئلا يلتبس بالجواب فيكون معناه ان لم يكن عشرا في عشر فهو كالجاري
فيفسد المعنى ثم في قوله كالجاري اشارة الى انه لا يتنجس موضع الوقوع وهو مروي عن ابي يوسف
وبه اخذ مشايخ بخارا رحمهم الله لكن الاصح ان موضع الوقوع يتنجس ذكره في المبسوط والبدائع
والمفيد واليه اشار القدوري بقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر وذكر ابو الحسن الكرخي
ان كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به ولو كان جاريا وهو الصحيح فعلى هذا ان ما ذكره المصنف
لا يدل على ان موضع الوقوع لا يتنجس لانه لم يجعله الا كالجاري فاذا تنجس موضع الوقوع من
الجاري فمنه اولى ان يتنجس ثم العبرة لحالة الوقوع فان نقص بعده لا يتنجس وعلى العكس لا يطهر
ثم اعلم ان اصحابنا اختلفوا في هذه المسئلة فمنهم من يعتبر بالتحريك ومنهم من يعتبر بالمساحة
وظاهر المذهب ان يعتبر بالتحريك وهو قول المتقدمين منهم حتى قال في البدائع والمحيط اتفقت
الرواية عن اصحابنا المتقدمين انه يعتبر بالتحريك وهو ان يرتفع وينخفض من ساعته لا بعد
المكث ولا يعتبر اصل الحركة لان الما لا يخلو عنه لانه متحرك بطبعه ثم اختلف كل واحد من
الفريقين في التقدير فاما من قال بالمساحة فمنهم من اعتبر عشرا في عشر وهو الذي اختاره صاحب
الكتاب وابن المبارك ومشايخ بلخ وجماعة من المتاخرين قال ابو الليث رحمه الله وعليه الفتوى
ومنهم من اعتبران يكون ثمانيا في ثمان قاله محمد بن سلمة ومنهم من اعتبر ان يكون اثني عشر
في اثني عشر ومنهم من اعتبر ان يكون خمسة عشر في خمسة عشر والذراع المذكور فيه ذراع
الكرباس وهو ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وعند بعضهم يعتبر ذراع
المساحة واختاره في خير مطلوب وهي ذراع الملك سبع قبضات باصبع قائمة ثم لو كانت
النجاسة في موضع من الما يجس من كل جانب الى عشرة اذرع على قول من يرى يجس موضع الوقوع
واما من اعتبر بالتحريك فمنهم من اعتبره بالاغتسال رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة وروى
محمد عنه بالتوضي وروي عن ابي يوسف انه يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضوء وروي عن
محمد رحمه الله انه يعتبر بغمس الرجل وقيل يعتبر ان لا يخلص الجز المستعمل نفسه الى الجانب
الاخر بحركة الاستعمال لا بالاضطراب الذي يكون في الما عادة وقيل يلقى فيه قدر النجاسة
من الصبغ فموضع لم يصل اليه الصبغ لم يتنجس وقيل يعتبر التكدر وظاهر الرواية عن
ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر اكبر الراي يعني راي المبتلى به فان غلب على ظنه انه وصل الى الجانب
الاخر لا يجوز الوضوء به والا جاز ذكره في الغاية وقال وهو الاصح وهذا لان المذهب الظاهر
عند ابي حنيفة رضي الله عنه التحري والتفويض الى راي المبتلى به من غير تحكم بالتقدير فيما لا
تقدير فيه من جهة الشارع ثم المعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف لانه اذا انحسر
ينقطع الماء بعضه عن بعض ويصير الما في مكانين وهو اختيار الهندواني والصحيح اذا اخذ

الماء وجه الارض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية وقيل مقدر بذراع او اكثر وقيل
بمقدار شبر وقيل بزيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال ولو تنجس الحوض الصغير بوقوع
نجاسة فيه ثم دخل فيه ما اخر وخرج الما منه طهر وان قل اذا كان الخروج حال دخول الما لانه
بمنزلة الجاري وقيل لا يطهر الا بخروج ما فيه وقيل لا يطهر الا بخروج ثلثة امثال ما كان فيه
من الما وسائر المايعات كالما في القلة والكثرة قال وهو ما يذهب بتبنة فيتوضا منه ان
لم ير اثره وهو طعم او لون او ريح اي الما الجاري ما يذهب بتبنة والهاء في قوله منه عائد
الى الما الجاري اي يجوز الوضوء من الما الجاري ان لم ير اثر النجس فيه وبجوازه يعود الى الما
الراكد الذي بلغ عشرا في عشر لانه يجوز الوضوء به في موضع الوقوع ما لم يتغير في رواية وهو
المختار عندهم على ما بيناه من قبل وقوله وهو طعم اي الاثر هو الطعم او اللون او الرائحة
وحد الجريان ما ذكر وهو رواية عن الاصحاب وقيل ما لا يتكرر استعماله وقيل ان وضع
الانسان يده في الما عرضا لا ينقطع وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان لا ينحسر وجه الارض
بالاغتراف بكفيه فهو جار وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ذكره في البدائع والتحفة
وقوله ان لم ير اثره اي ان لم ير اثر النجس فيه لا يتنجس حتى لو بال انسان في الما الجاري
وتوضا اخر من اسفله جاز ما لم ير اثره لان النجاسة لا تستقر مع جريان الما بخلاف الراكد
في الصحيح واذا اعترضت النجاسة المرئية على الما الجاري ان كان الما يجري على نصفها او
كلها لا يجوز الوضوء اسفل منها قال وموت ما لا دم له فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب
والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه اي لا ينجس الما لحديث سعيد بن المسيب عن سلمان
رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمان كل طعام او شراب وقعت
فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس له الدماء
السائلة فما لا دم له مسفوحا لا يتنجس بالموت فلا ينجس ما مات فيه من المايع وقوله
وموت ما لا دم فيه يشمل ما يعيش في الماء وغيره ولم يشترط ان يموت في الما لانه لا فرق في
الصحيح بين ان يموت في الما او خارج الما ثم يلقى فيه وكذا لا فرق بين الما وغيره من المايعات
قال والما المستعمل لقربة او رفع حدث اذا استقر في مكان طاهر لا مطهر والكلام في
المستعمل في ثلاثة مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته فالمصنف رحمه الله بين
الثلاث فقوله طاهر لا مطهر بيان لصفته وقوله لقربة او رفع حدث بيان لسببه
وقوله اذا استقر في مكان بيان لوقت ثبوت حكم الاستعمال وفي كل واحد منها كلام
اما صفته ففي قول ابي حنيفة رحمه الله نجس نجاسة غليظة رواه عنه الحسن وقال
ابو يوسف رحمه الله هو نجس نجاسة خفيفة وهو رواية عن ابي حنيفة وروى محمد عن
ابي حنيفة وهو قوله انه طاهر غير طهور هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف
بين الثلاثة وذكروا وجه التنجس انه ما ازيل به معنى مانع من الصلاة فصار كما لو ازيل به
النجاسة الحقيقية وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره
وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه
الفتوى وجهه ان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجس ولكن اقيمت به قربة او ازيل به
حدث فتغيرت صفته كمال الزكاة لما اقيمت به القربة تغيرت صفته حتى حرم على الهاشمي والغني
واما سببه فاقامة القربة او ازالة الحدث به عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمه

الله اقامة القربة لا غير وعند زفر رحمه الله ازالة الحدث لا غير والاول اصح لان الاستعمال
بانتقال نجاسة الحدث او نجاسة الاثام اليه وقال شمس الائمة التعليل لمحمد بعدم اقامة القربة
ليس بقوي لانه غير مروي عنه والصحيح عنده ان ازالة الحدث بالما مفسد له الا عند الضرورة ه
كالجنب يدخل في البير لطلب الدلو ومثله عن الجرجاني رحمه الله ومن شرط نية القربة عند محمد
استدل بمسئلة البير حيث قال الما بحاله والرجل طاهر اذ لو كان ازالة الحدث عنده توجب
الاستعمال لتغير الما وجوابه انما لم يتغير للضرورة لا لان الما لا يصير مستعملا بازالة
الحدث فصار نظير ما ادخل المحدث او الجنب او الحايض التي طهرت يده في الما لا يصير مستعملا
للضرورة والقياس ان يصير مستعملا عندهم لازالة الحدث ولكن سقط للحاجة وقد ورد حديث
عايشة رضي الله عنها في اغتسالها مع النبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد حتى لو ادخل رجله في
الاناء او راسه او نحو ذلك من اعضائه افسده لعدم الضرورة فكذا هنا لان وقوع الدلو في البير
يكثر والجنابة ايضا يكثر فلو اغتسلوا لاخراجه كلما وقع تحرجون ولو توضا الصبي يصير الما
مستعملا ولو غسل الطاهر شيا من بدنه غير اعضاء الوضو كالفخذ والجنب بنية القربة قيل يصير
مستعملا كاعضاء الوضوء وقيل لا يصير مستعملا واما وقت ثبوت حكم الاستعمال فقد ذكر
كثير من المشايخ انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان سوا كان ذلك الموضع ارضا او اناء
او كف المتوضي وهو قول سفيان الثوري وقالوا الا انه لو مسح راسه بما بقي في كفه من البلة
يجوز ولذا لو بقي من بدنه لمعة من عضو فاخذ الما منه اي من ذلك العضو فغسل به اللمعة
جاز ولا يجوز بما اخذ من عضو آخر في الوضو بخلاف الجنابة لان البدن كله بمنزلة عضو واحد
فيها ومن اي عضو كان في الجنابة يجوز ان يستوعبها به لعدم الاستقرار في موضع والصحيح انه
كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة
بعده ولا يجوز المسح بما بقي من البلة بعد الاستعمال في رواية قلنا ان منع وعلى الصحيح انما
يجوز بعد ما استعمله في المغسول لان الفرض تادى بما جرى على العضو لا بالبلة الباقية في
الكف وغيرها قال ومسئلة البير حجط اي اذا انغمس الجنب في البير لطلب الدلو فعند ابي حنيفة
الرجل والما نجسان وعند ابي يوسف كلاهما بحاله وعند محمد رحمه الله كلاهما طاهر فالجيم
علامة نجاستهما والحا علامة بقائهما على حالهما والطا علامة طهارتهما وجه قول محمد ان
الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب وكذا الما لعدم نية القربة وهي شرط عنده وعند بعضهم
وقد ذكرناه ه وجه قول ابي يوسف كلاهما بحاله ان الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط ه
عنده وكذا الما بحاله لعدم نية القربة وازالة الحدث ولابي حنيفة رحمه الله ان الما نجس باسقاط
الفرض عن البعض باول الملاقات والرجل نجس لبقا الحدث في بقية الاعضا او لنجاسة الماء
المستعمل على اختلاف الاقاويل وعنه الرجل طاهر لان الما لا يعطى له حكم الاستعمال قبل
الانفصال وهو اوفق الروايات عنه قال وكل اهاب دبغ فقد طهر لحديث ابن عباس رضي
الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما اهاب دبغ فقد طهر واي نكرة يراد بها جزء ما تضاف
اليه وقد وصفت بصفة عامة فتعم ما يوكل وما لا يوكل وفي الفيل خلاف محمد رحمه الله وقوله
طهر يفيد طهارة ظاهره وباطنه فيكون حجة على مالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه حتى لا
يجوز ان يصلى فيه ولا الوضوء منه عنده ويجوز الصلاة عليه وقوله كل اهاب يتناول
جميع جلد يحتمل الدباغ واما ما لا يحتمله مثل الحية الصغيرة والفارة لا يطهر بالدباغ كاللحم

بنحو فارة اي يموت نحو فارة ينزح عشرون لما روي عن انس انه قال ينزح في الفارة عشرون
دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة فاخذت حكمها وان وقع فيها فارتان او اكثر فعن ابي يو
سف رحمه الله ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى تسع والعشرة كالشاة وعن محمد رحمه
الله ان في الفارتين اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعون وفي الهرتين ينزح ماوها كله ولو
كانت الفارة مجروحة ينزح جميع الما لاجل الدم ولا يعتد بالنزح قبل اخراج الفارة ولو صب
دلو منها في بير طاهر نزح المصبوب وقدر ما بقي بعد تلك الدلو في رواية ابي حفص وفي رواية
ابي سليمان ينزح قدر الباقي بعد المصبوب لا غير مثاله لو صب الدلو العاشر نزح احد عشر دلوا
في رواية ابي حفص العشرة التي بقيت والدلو المصبوب لانه بمنزلة الفارة فلا بد من اخراجه
وفي رواية ابي سليمان ينزح عشرة دلاء والاول اصح ولو صب ما بير نجسة في بير اخرى وهي
نجسة ايضا ينظر بين المصبوب وبين الواجب فيها فايهما كان اكثر اغنى عن الاقل فان كانا
سوا فنزح احدهما يكفي مثاله بيران ماتت في كل واحدة منهما فارة فنزح من احدهما عشرون دلوا
وصب في الاخرى نزح عشرون ولو صب دلو واحد فكذلك ولو ماتت فارة في بير ثالثة
فصب فيها من احدى البيرين عشرون ومن الاخرى ثلاثون ولو صب فيها من كل واحدة منهما
عشرون نزحت اربعين وينبغي ان ينزح المصبوب ثم الواجب فيها على رواية ابي حفص قوله
وسطا الوسط هي الدلو المستعملة في كل بلد وقيل المعتبر في كل بير دلوها لانه ايسر عليهم وقيل
ما يسع صاعا وقيل عشرة ارطال وقيل الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع ه
والوسط الصاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه
بتواتر الدلا يصير الما كالجاري قلنا قد حصل المقصود بذلك وهو اخراج قدر الواجب
واعتبار معنى الجريان ساقط ولهذا لو نزحها في عشرة ايام كل يوم دلوين جاز قال واربعون
بنحو حمامة لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه في الدجاجة تموت في البير ينزح منها
اربعون دلوا والحمامة ونحوها تعادلها فاخذت حكمها ثم بطهارة البير يطهر الدلو والرشا والبكرة
ونواحي البير ويد المستقي روي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله لان نجاسة هذه الاشيا بنجاسة
البير فتكون طهارتها بطهارتها نفيا للحرج كعروة الابريق تطهر بطهارة اليد والجبة في الخابية
ويد المستنجي تطهر بطهارة المحل وكدن الخمر تطهر تبعا اذا صارت خلا وقيل لا يطهر الدلو في حق
بير اخرى كدم الشهيد طاهر في حق نفسه لا غير ولا يحكم بطهارة ما لم ينفصل الدلو الاخير
عن راس البير عندهما لان حكم الدلو حكم المتصل بالما والبير وعند محمد يطهر بالانفصال عن الما ولا
اعتبار بما تقاطر للضرورة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا انفصل الدلو الاخير عن الما ولم ينفصل
عن راس البير واستقى رجل من مايها ثم عاد الدلو فعندهما الما الماخوذ قبل العود نجس وعنده
طاهر قال وكشاة ونحو شاة وانتفاخ حيوان او تفسخه اي يجب نزح جميع الما في هذه الاشيا اما
بتفسخ الحيوان وانتفاخه فلانتشار البلة في اجزا الما واما بنحو الشاة فلما روى الطحاوي رحمه
الله ان زنجيا وقع في بير زمزم فمات فيها فامر ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم فاخرج وامرا
بها ان تنزح قال فغلبتهم عين جاءتهم من الركن فامر بها فدسمت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها
فلما نزحوها انفجرت عليهم والصحابة متوافرون من غير نكير فكان اجماعا ثم ما كان فوق الفارة
دون الحمامة يلحق بالفارة وما كان فوق الدجاجة دون الشاة يلحق بالدجاجة هذا فيما اذا مات
الحيوان فيها فاما اذا اخرج حيا فقد اختلفوا فالصحيح انه ان لم يكن نجس العين ولم يكن في بدنه

نجاسة ولم يدخل فاه في الما لم ينجس الما وان ادخل فاه فيه فمعتبر بسوره فان كان سوره طاهرا
فالما طاهر وان كان نجسا فالما نجس فينزح كله وان كان مشكوكا فالما مشكوك فينزح جميعه وان كان
مكروها فمكروه فيستحب نزحها وان كان نجس العين كالخنزير فانه ينجس الما وان لم يدخل فاه
وفي الكلب روايتان بنا على انه نجس العين اولا والصحيح انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس
العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا وبيعا واجارة **قال وما يتان لو لم يمكن نزحها**
اي اذا وجب نزح الجميع ولم يمكن فراغها لكونها معينا ينزح ما يتا دلو وهو مروي عن محمد افتى بما
شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الما المجاورة دجلة **وذكر** عن ابي يوسف فيه وجهان **احدهما**
ان تحفر حفيرة عمقها ودورها مثل موضع الما منها وتجصص ويصب فيها فاذا امتلات فقد نزح
ماؤها **والثاني** ان ترسل قصبة في الما وتجعل علامة لمبلغ الما ثم ينزح عشر دلا مثلا ثم تعاد
القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مايه ولكن هذا لا يستقيم الا اذا كان دور البير
من اول حد الما الي قعر البير متساويا والا لا يلزم اذا نقص شبر بنزح عشرة من اعلا الما ان ينقص
شبر بنزح مثله من اسفله **وروي** عن ابي حنيفة رحمه الله ينزح حتى يغلبهم الما وقد رنه في
اشتراط الغلبة علي وابن الزبير رضي الله عنهما **ثم** في الغلبة قال قاضي خان الغلبة العجز وقال
غيره يعتبر غلبة الظن وقيل يوتي برجلين لهما بصارة بامر الما فاذا قدراه بشي وجب نزح
ذلك القدر وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونها نصاب الشهادة الملزمة **ونجسها مثل ثلاث
فارة منتفخة جهل وقت وقوعها** اي نجس البير منذ ثلاث ليال فارة ميتة لا يدري وقت
وقوعها وهي منتفخة وعادة الاصحاب ان يقدروه بالايام وهو قدره بالليالي حيث حذف التا
من الثلاث ولا فرق بينهما في الحقيقة لانه اذا تم احدهما ثلاثة فقد تم الاخر **وقوله** نجسها منذ
ثلاث يعني في حق الوضو حتي يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضوا منها واما في حق غيره فانه يحكم
بنجاستها في الحال من غير استناد لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتي اذا كانوا غسلوا
الثياب بمائها لا يلزم الا غسلها علي الصحيح **قال والا فمذ يوم وليلة** اي وان لم تنتفخ نجسها
مذ يوم وليلة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم اعادة
شي من الصلاة ولا غسل ما اصابه ماؤها وهو القياس لاحتمال انها ماتت في الحال او القاها الريح
بعد الموت او بعض من يريد تنجيسها او الفاها طير كما روي عن ابي يوسف انه كان يقول بقول
ابي حنيفة الي ان راي حداة وهو جالس في البستان في منقارها جيفة فطرحتها في بير
فرجع عن قوله ولان وقوعها في البير حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الي اقرب
الاوقات للشك في الاسناد فصار كمن راي في ثوبه نجاسة لا يدري متي اصابته فانه لا
يعيد بالاجماع علي الاصح ذكره الحاكم الشهيد **وجه** قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاستحسان
ان وقوع الحيوان الدموي في الما سبب لموتها لا سيما في البير فيحال به علي السبب الظاهر
دون الموهوم كالمجروح اذا لم يزل صاحب فراش حتي مات يحال به علي الجرح حتي يجب موجبه
اذ لا يجوز ابطال السبب الظاهر بغير الظاهر **واما** مسيلة النجاسة فقد قال المعلى هي علي
الخلاف فعند ابي حنيفة يعيد صلاة ثلاثة ايام في اليابس ويوم وليلة في الطري قيل قاله
من ذات نفسه **وذكر** ابن رستم ان من وجد في ثوبه منيا اعاد من اخر نومة نامها للشك
فيما قبله **وفي** البدايع يعيد من اخر ما احتلم فيه **وقيل** في البول يعتبر من اخر ما بال
وفي الدم من اخر ما رعف **ولو** فتق جبته فوجد فيها فارة ميتة ولم يعلم متي دخلت فيها فان

لم يكن لها ثقب يعيد الصلاة مذ يوم وضع القطن فيها وان كان فيها ثقب يعيدها منذ ثلاثة ايام
عنده ذكره في البدايع فاذا كان الوقوع سببا لموته فلا شك ان زمان وقوعها سابق علي زمان
وجودها فقدر بثلاثة ايام في المنتفخ لانه لا ينتفخ الا بعد ثلاثة ايام غالبا وبيوم وليلة في غير
المنتفخ لان عدم الانتفاخ دليل قرب العهد ولان الحيوان اذا مات ينزل الي قعر البير ثم يطفو
فلا بد لذلك من مضي زمان فقدر ذلك بيوم وليلة احتياطا لان ما دونهما ساعات لا تنضبط
قال والعرق كالسور لان كل واحد منهما متولد من اللحم فاخذ حكمه **ثم الاسار** عندنا اربعة
انواع طاهر ومكروه ومشكوك فيه ونجس علي ما ياتي بيان كل موضع في موضعه وكان القياس
ان يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسوره ولكن ترك ذلك لما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم
كان يركب الحمار معروريا وهو لا يخلو عن العرق عادة ولو كان نجسا لما ركبه **قال وسور الادمي
والفرس وما يوكل طاهر فاما الادمي** فلانه عليه السلام شرب اللبن وعن يمينه اعرابي وعن
يساره ابو بكر ثم اعطي الاعرابي فقال الايمن فالايمن ولان لعابه متولد من لحم طاهر فيكون
طاهرا مثله ولا فرق بين الطاهر والجنب والحايض والنفسا والصغير والكبير والمسلم والكافر
والذكر والانثي لما بينا ولقول عايشة رضي الله عنها كنت اشرب وانا حايض فاناوله النبي صلي الله
عليه وسلم فيضع فاه علي موضع في فيشرب **فان قيل** وجب ان ينجس سور الجنب لسقوط
الفرض به **قيل** له لم يرفع الحدث في رواية للضرورة وفي رواية يرفع ولا يصير الما مستعملا
للحرج ذكره خواهر زاده رحمه الله **ولو** شرب الخمر ينجس سوره فان بلع ريقه ثلاث مرات طهر فمه
عند ابي حنيفة **واما سور الفرس** فطاهر في ظاهر الرواية لان لعابه متولد من لحمه وهو طاهر
وحرمته لحرمته لكونه الة الجهاد لا لنجاسته كالادمي الا تري ان لبنه حلال بالاجماع وفي رواية
الحسن انه مكروه كلحمه وروي عنه انه مشكوك فيه وفي رواية رابعة سور ما لا يوكل كبوله الفرس
وغيره فيه سوا وهي رواية البغداديين عن ابي حنيفة وعندهما سوره طاهر رواية واحدة لان
لحمه ماكول عندهما **واما سور ما يوكل لحمه** فلانه يتولد من لحم ماكول فاخذ حكمه ويلحق به سور ما
ليس له نفس سايلة مما يعيش في الما وغيره **قال** رحمه الله **والكلب والخنزير وسباع البهايم نجس**
اي سور هذه الاشيا نجس **قوله** والكلب الي اخره بالرفع اجود علي انه حذف المضاف واقيم
المضاف اليه مقامه وذلك جايز بالاتفاق اذا كان الكلام مشعرا بحذفه وقد وجد هنا ما يشعر
بحذفه وهو تقدم ذكر السور ولو جر علي انه معطوف علي ما قبله من المجرور لا يجوز عند سيبويه
لانه يلزم العطف علي عاملين وهو ممتنع عند البصريين ويجوز عند الفرا ولو قيل انه مجرور علي انه
حذف المضاف وترك المضاف اليه علي اعرابه كان جايزا الا انه قليل نحو قولهم ما كل سودا تمرة
ولا بيضا شحمة ويشترط ان يتقدم في اللفظ ذكر المضاف **ثم** نجاسة سور الكلب مذهبنا وقال
مالك انه طاهر يشرب ويغسل الانا من ولوغه سبعا **ولنا** قوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في انا
احدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات والامر بالاراقة دليل التنجس واقوي منه قوله صلي الله
عليه وسلم طهور انا احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله سبعا فهذا يفيد النجاسة لان الطهور
مصدر بمعني الطهارة فيستدعي سابقة التنجس او الحدث والثاني منتف فتعين الاول ولان
الاصل في النصوص ان تكون معقولة المعني فاذا دار الامر بين كونه معقولا وتعبدا كان جعله
معقول المعني اولي لندرة التعبد وكثرة التعقل **ثم عندنا** يطهر بالثلاث وعند الشافعي لا بد من
السبع لما روينا فيكون التعبد في العدد عنده وهذا اولي من قول مالك لانه اقل خروجا عن الاصل

ولنا ما رواه الطحاوي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه يغسل من ولوغ الكلب ثلاث مرات
وهو الراوي باسناده لاشتراط السبع وعندنا الراوي اذا عمل بخلاف ما روي او افتي لا تبقي
روايته حجة لانه لا يحل له ان يسمع من النبي صلي الله عليه وسلم شيا فيعمل او يفتي بخلافه اذ تسقط
به عدالته فدل علي نسخه وهو الظاهر لان هذا كان في الابتدا حين كان يشدد في امر الكلاب
ويامر بقتلها فطامهم عن مخالطتها ثم ترك وهذا كما روي انه عليه السلام كان يامر بكسر الاواني
حين كان يشدد في الخمر فطامهم عنها وحسم المادة ثم نهي عن كسر الاواني او يحمل السبع علي الا
ستحباب ويؤيده ما روي الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم
في الكلب يلغ في الانا انه يغسل ثلاثا او خمسا او سبعا فخيره ولو كان التسبيع واجبا لما خير
ثم ان الشافعي رحمه الله جعل العدد تعبدا في الولوغ وعداه الي الثوب والي رطوبة اخري من
الكلب والي الخنزير والشي اذا ثبت تعبدا لا يتعدي الي غيره وقدره اصحابنا بالثلاث كساير النجاسا
لما روينا والحديث المستيقظ واما نجاسة سؤر الخنزير فلما تقدم انه نجس العين واما سؤر
سباع البهايم فلانه متولد من لحمه ولحمه حرام نجس علي ما نبينه وقال الشافعي طاهر لما روي
انه عليه السلام قيل له انتوضا بما افضلته الحمر فقال نعم وبما افضلته السباع ولنا ما روي
انه عليه السلام نهي عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير وما رواه محمول علي
الماء في الغدران يدل عليه حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه عليه السلام سئل عن
الحياض التي بين مكة والمدينة تردها السباع والكلاب والحمر وعن الطهارة بها فقال لها ما حملت
في بطونها ولنا ما غبر طهور ويرد عليه ايضا قوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا
لانه قاله حين سئل عن الحياض التي تردها السباع فلو لم يكن سؤر السباع نجسا لم يكن
لتقييده بالقلتين فايدة علي زعمه ومفهوم الشرط حجة عنده فيلزمه بما يعتقد ثم اعلم ان
في مذهب اصحابنا في سؤر ما لا يوكل لحمه من السباع اشكالا فانهم يقولون لانه متولد من لحم
نجس ثم يقولون اذا ذكي طهر لحمه لان نجاسته لاجل رطوبة الدم وقد خرج بالذكاة فان كانوا
يعنون بقولهم نجس نجاسة عينه وجب ان لا يطهر بالذكاة كالخنزير وان كانوا يعنون به لاجل
مجاورة الدم فالماكول كذلك فمن اين جا الاختلاف بينهما في السؤر اذا كان كل واحد منهما يطهر
بالذكاة وينجس بموته حتف انفه ولا فرق بينهما الا في المذكي في حق الاكل والحرمة لا توجب
النجاسة وكم من طاهر لا يحل اكله ومن ثم قال بعضهم لا يطهر بالذكاة الا جلده لان حرمة لحمه
لا لكرامته ايه نجاسته لكن بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد باللحم وهذا هو الصحيح
لانه لا وجه لنجاسة السؤر الا بهذا الطريق وممن قال بهذا القول نصير بن يحيي والفقيه
ابو جعفر الهندواني وقد تقدم ايضا ان ما لا يحتمل الدباغ لا يوثر فيه الذكاة واللحم مما لا يحتمل الدباغ
وهذا بخلاف لحم سباع الطير حيث يطهر بالذكاة لان سورها طاهر بالاجماع الا انه مكروه علي ما ياتي
بيانه فدل علي طهارة لحمه قال والهر والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيت
مكروه اي سور هذه الاشيا مكروه واعرابه بالرفع اجود علي ما تقدم قبيل هذا اما كراهية سور
الهرة فلقوله عليه السلام الهرة سبع والمراد به بيان الحكم لانه عليه السلام بعث له لا لبيان
الصورة قال الطحاوي رحمه الله كراهية سور الهرة لحرمة لحمها وهذا يدل علي انها الي التحريم
اقرب كسباع البهايم لان الموجب للكراهية لازم غير عارض وقال الكرخي رحمه الله كراهيته
لاجل انها لا تتحامي النجاسة وهذا يدل علي التنزه وهذا اصح والاقرب الي موافقة الحديث فانه

عليه السلام قال فيها انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات فجعلها
كالطوافين علينا وهم المماليك اي كما سقط الاستيذان في حق من ملكته ايمانا بعلة الطوف
سقطت النجاسة في حق الهرة بهذه العلة اذ في كل منهما حرج وهو مدفوع هذا اذا كان واجدا
للما ولا يكره عند عدم الما لانه طاهر لا يجوز المصير الي التيمم مع وجوده ويكره ان تلحس الهرة
كف انسان ثم يصلي قبل غسلها او ياكل من بقية الطعام التي اكلت منه لقيام ريقها بذلك ولو اكلت
فارة فشربت علي فورها الما تنجس كشارب الخمر اذا شرب الما علي فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت
لا ينجس عند ابي حنيفة رحمه الله لغسلها فاها بلعابها وعند محمد رحمه الله هو نجس لان ازالة النجا
لا تجوز عنده الا بالما المطلق وابي يوسف رحمه الله قيل مع محمد لعدم الصب وهو شرط عنده وقيل مع
ابي حنيفة فيسقط اعتبار الصب فان قيل انما تتعين كراهية السؤر ان لو انحصرت احكام
السبع فيها قلنا الاحكام المتعلقة بالسباع ثلاثة نجاسة السؤر كسباع البهايم وكراهيته كسباع
الطير وحرمة اللحم فنجاسة السؤر لا تراد اجماعا لما روينا وهو قوله عليه السلام انها ليست بنجسة
وحرمة اللحم لا تراد ايضا لانها ثابتة بنهي النبي صلي الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع
فثبتت الكراهية واما كراهية سؤر الدجاجة المخلاة فلعدم تحاميها النجاسة وهي التي يصل
منقارها الي رجليها ويلحق بها الابل والبقر الجلالة واما كراهية سؤر سباع الطير فقد قيل
جواب الاستحسان والقياس ان يكون نجسا لان لحمها حرام كسباع البهايم وجه الاستحسان انها
تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهايم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها ولان
في سباع الطير ضرورة وعموم بلوي فانها تنقض من علو وهواء فلا يمكن صون الاواني عنها لا سيما
في البراري فاشبهت الحية ونحوها وعن ابي يوسف رحمه الله ان ما يقع منها في الجيف فسوره
نجس وما ياكل اللحم الذكي لا يكره سؤره واما سؤر سواكن البيت فللضرورة والقياس ان يكون
نجسا لان لحمها نجس وجه الاستحسان ان طوافها الزم وهو العلة في الباب لسقوط النجاسة
واليه اشار النبي صلي الله عليه وسلم بقوله في الهرة انها من الطوافين والطوافات قال والحمار
والبغل مشكوك اي سورهما مشكوك فيه اما الحمار فلتعارض الادلة لانه قد ثبت عن النبي
صلي الله عليه وسلم انه امر يوم خيبر باكفاء القدور من لحوم الحمر الاهلية وقال انه نجس وروي
عنه عليه السلام انه قال لابجر بن غالب حين قال له ليس لي الا حميرات كل من سمين مالك
وكان ابن عباس يقول يعلف التبن والقت فسوره طاهر وكان ابن عمر يقول انه رجس ولانه
يشبه الكلب من حيث انه غير ماكول اللحم ويشبه الهر من حيث انه يربط في الدور والافنية
فتعارضت الادلة فيه فوقع الشك فاشبه الهر من حيث انه يربط في الدور والافنيه فتعارضت
الادلة فيه فوقع الشك ثم قيل الشك في طهارته لما ذكرنا من انه يشبه الكلب من وجه والهر
من وجه وقيل في طهوريته لانه يشبه الهرة من الوجه الذي ذكرنا فيكون طهورا باعتباره
ويفارقها من حيث انه لا يدخل المضايق ولا يصعد الغرف فكان البلوي فيه دونها في الهر فيخرج
من ان يكون طهورا باعتباره فاوجب الشك في الطهورية وقيل الشك في الطهارة والطهورية
جميعا واما البغل فهو من نسل الحمار فيكون بمنزلته هكذا قالوا فيه وهذا اذا كانت امه اتانا
فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا تري
ان الذيب لو نزي علي شاة فولدت ذيبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا
عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه اعتبارا للام وفي الغاية اذا نزي الحمار علي الرمكة

لايكره لحم البغل المتولد بينهما عن محمد رحمه الله فعلى هذا لايصير سؤره مشكوكا فيه **وروي** عن ابي
حنيفة رحمه الله في لعابه ثلاث روايات **في رواية** طاهر وفي اخرى نجس نجاسة مخففة **وفي رواية**
مغلظة **والصحيح** ان لعابهما وعرقهما ولبن الاتان طاهر وانما لم يجز الوضوء بسؤرهما للشك الذي تقدم
فلا ينجس ما هو طاهر بيقين ولا يرفع الحدث الثابت بيقين **قال توضا به وتيمم ان فقد ماء**
اي توضا بسؤرهما وتيمم ان لم يجد ماء مطلقا لان سؤرهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم معه ليرتفع
الحدث بيقين **قال وايا قدم صح** اي باي الطهارتين بدا اجاز **وقال** زفر رحمه الله لا يجوز البداية
بالتيمم لانه لا يجوز المصير اليه مع وجود ماء واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق **ولنا** ان
الماء ان كان طهورا فلا معنى للتيمم تقدم او تاخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تاخر
ووجود هذا الماء وعدمه بمنزلة وانما نجمع بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عينا **ولو** راى المتيمم
سؤر الحمار وهو في الصلاة مضى فيها فاذا فرغ توضا به واعادها لانه كان في الصلاة بيقين
فلا تبطل بالشك وانما يعيدها لاحتمال البطلان **قال بخلاف نبيذ التمر** لانه لا يجمع بين
الوضوء بنبيذ التمر وبين التيمم بل يتوضا به ولا يتيمم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف وهي
رواية عن ابي حنيفة يتيمم ولا يتوضا به وقال محمد يجمع بينهما وهو ايضا مروي **عن** ابي حنيفة
رحمهم الله **وروي** رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف **وفي** خزانة الاكمل انما اختلفت
اجوبته لاختلاف اسئلتهم فسئل مرة ان كان الماء غالبا فقال يتوضا به ولا يتيمم ومرة ان
كانت الحلاوة غالبة فقال يتيمم ولا يتوضى به ومرة اذا لم يدر ايهما الغالب قال يجمع بينهما
وجه قول محمد ان اية التيمم تقتضي ثبوت النقل الى التيمم عند فقد الماء من غير واسطة
بينهما وحديث ليلة الجن يوجب الوضوء به فجمع بينهما احتياطا ولان في الحديث اضطرابا وفي
التاريخ جهالة توجب الجمع بينهما **بيان** الاضطراب ان بعضهم قال ان ابن مسعود لم يكن مع
النبي صلى الله عليه وسلم في تلك الليلة وشنع محمد عن ابي يوسف فقال يجوز الوضوء بسؤر
الحمار ولم يرد فيه اثر ويمنعه بنبيذ التمر وقد ورد فيه الاثر **ووجه** قول ابي يوسف ان
الله تعالى اوجب التيمم عند عدم الماء المطلق ونبيذ التمر ليس بماء مطلق ولهذا انتفى عنه ابن مسعود
اسم الماء ولم يجز مع وجود الماء فصار كالخل ونحوه ولو ثبت الحديث كان منسوخا باية التيمم لانها
مدنية وليلة الجن كانت بمكة ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا **وجه** قول ابي حنيفة ما روي عن
ابن مسعود انه قال سالني رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن امعك ما فقلت لا الا
نبيذ التمر في اداوة فقال تمرة طيبة وماء طهور فتوضا به وهو مذهب علي وابن عباس وجماعة
من التابعين **واما** انكارهم كون ابن مسعود معه عليه السلام فقد روي عنه انه قال كنت
معه عليه السلام ليلة الجن فيكون الاثبات اولى من النفي او يحمل على انه كان معه في الابتدا ثم
فارقه ولم يكن معه عليه السلام عند خطاب الجن لانه روي في الخبر ان ابن مسعود قال
اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني امرت ان اقرا على اخوانكم من الجن ليقم معي رجل منكم
ولا يقم معي من في قلبه مثقال حبة خردل من كبر فقمت معه حتى اذا برزنا خط حولي خطة ثم
قال لا تخرجن منها فانك ان خرجت منها لم ترني ولم اراك الى يوم القيمة قال ثم انطلق حتى
توارى قال فثبت قايما حتى طلع الفجر فاقبل فقال ما لي اراك قايما قال ما قعدت خشية ان اخرج
منها فسالني عن الماء الحديث وقال القدوري قد روي كونه مع النبي صلى الله عليه وسلم في خبر
اجمع الفقهاء على العمل به وهو انه طلب منه ثلاثة احجار للاستنجاء فاتاه بحجرين وروثة فالقى الروثة

وقال انها رجس واما قولهم ليلة الجن كانت بمكة ودعواهم النسخ فليس بمتيقن به لان ليلة
الجن كانت غير واحدة فلم يثبت النسخ بيقين واما قولهم ليس بماء مطلق قلنا هو ماء شرعا الا ترى الى
قول النبي صلى الله عليه وسلم ماء طهور اي شرعا فيكون معنى قوله تعالى فلم تجدوا ماء اي حقيقة او
شرعا ولو وجد نبيذ التمر والماء المشكوك فيه والتراب يتوضا بالنبيذ لا غير عنده وعند ابي يوسف
يجمع بين المشكوك والتيمم وعند محمد يجمع بين الثلاثة والوجه ما تقدم ذكره في الغاية وقياس
مذهب ابي حنيفة ان يجمع بين النبيذ والسؤر لان سؤر الحمار يحتمل ان يكون ماء مطلقا فلا يجوز
المصير الى النبيذ مع وجوده فيجمع بينهما احتياطا ويشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر كالتيمم
ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص
على خلاف القياس يلحق به ما في معناه والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد الاصح
انه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة في الجنابة دونها في الوضوء فلا
يقاس عليه واختلفوا في النبيذ الذي يجوز به الوضوء قال في المفيد والمزيد الماء الذي القي فيه
تمرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وان
طبخ ادنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان او مرا او مسكرا قال في الدراية ان التوضي بالمسكر
لا يجوز بالاجماع وهو الاصح لان المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء فيه بعد وقال في
المفيد صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف فعند ابي حنيفة
يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا ايناقض ما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز
به الوضوء فانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق
في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته وذكر صاحب المبسوط ان المسكر منه لا يجوز التوضي
به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضا به اذا النار قد غيرته حلوا كان او مشتدا
كمطبوخ الباقلا وهو اختيار ابي طاهر الدباس قال في المحيط وهو الاصح **قال** العبد الضعيف
وهذا اوفق الروايات لانه بالطبخ كمل امتزاجه وكمال الامتزاج يمنع اطلاق اسم الماء عليه وقد مر
في موضعه والله اعلم **باب التيمم** التيمم في اللغة القصد قال الله تعالى
ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون اي لا تقصدوا وقال الشاعر **شعر** فلا ادري اذا يممت ارضا
اريد الخير ايهما يليني **و**في عرف الشرع هو على ما قالوا استعمال جزء من الارض في اعضاء مخصوصة
على قصد التطهير وفيه نظر لانه لا يشترط ان يستعمل الجزء في الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس **قال**
يتيمم لبعده ميلا عن ماء او لمرض او برد او خوف عدو او سبع او عطش او فقد الة اي يتيمم الشخص
لهذه الاعذار لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي فلم تقدروا وبهذه الاعذار تنتفي
القدرة اما ببعده ميلا فانه يلحقه الحرج بالذهاب الى الماء والحرج مدفوع وقوله لبعده ميلا عن
ماء ينفي اشتراط الخروج عن المصر وهو الصحيح لانه لا يشترط الا خوف الحرج وببعده ميلا عن ما
يلحقه الحرج سواء كان في المصر او خارجه وينفي ايضا اشتراط السفر لان المعنى يشمل الكل والميل
هو المختار في التقدير وقيل في المسافر اذا كان الماء امامه مقدر بميلين لانه بمنزلة ميل في
حقه لعدم الاياب وعن محمد انه مقدر بميلين مطلقا ومنهم من قدره بعدم سماع الصوت واقرب
الاقوال الميل وهو ثلث فرسخ اربعة الاف ذراع بذراع محمد بن فرج بن الشاشي طولها اربعة
وعشرون اصبعا وعرض الاصبع ست حبات شعير ملصقة ظهر البطن والبريد اثنى عشر
ميلا ذكره في الصحاح ولا يعتبر خوف الفوت خلافا لزفر لان التفريط من قبله واما المرض

منصوص عليه وسوا يخاف ازدياد المرض او طوله باستعمال الما او بالتحرك او لم يقدر على
استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر
وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى
القبلة ووجد من يوجهه او عجز عن السعي الى الجمعة او الحج ووجد من يعينه عليه وقيل ان وجد
بغير اجر لا يتيمم وباجر يتيمم عند ابي حنيفة رحمه الله قل او كثر وعندهما ان وجد بربع لا يتيمم
وعند محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز
على شرف الزوال بخلاف مقطوع اليدين واما البرد فلان الاغتسال بالما البارد قد يفضي الى التلف
والمرض وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد لان الغالب وجود الما السخن ووجود ما يستدفي به
وعدمه نادر وقلنا لا نسلم ذلك في حق الفقير الغريب والنادر يبيح التيمم كخوف السبع على ان الكلا
عند عدم القدرة فيتيمم بالنص وصار كالمسافر او الخارج من المصر اذ لا فرق بينهما بعد تحقق العجز
كساير الاعذار المبيحة للتيمم وقوله او برد يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط ان
يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم واما خوف السبع او العدو فللعجز
حقيقة ويلحق به ما هو مثله كخوف الحية والنار واما المحتاج اليه للعطش فلانه مشغول بحاجته
والمشغول بالحاجة كالمعدوم وكذا اذا كان معه ثمنه وهو محتاج اليه للزاد يتيمم معه وكذا الما
الذي يحتاج اليه للعجين لما قلنا وان كان يحتاج اليه لاتخاذ المرقة لا يتيمم لان حاجة الطبخ دون
حاجة العطش وعطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولا فرق في ذلك بين ان يخافه
للحال او في ثاني الحال واما بفقد الالة فلتحقق العجز لانه اذا لم يجد دلوا يستقي به فوجود البير
وعدمها سوا **قال** مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه فقوله مستوعبا صفة لمصدر محذوف
تقديره يتيمم تيمما مستوعبا ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في تيمم فيكون حالا
منتظرة والاول اوجه ثم الاستيعاب يشترط في ظاهر الرواية حتى يحرك الرجل خاتمه والمراة
سوارها او ينزعانها وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل وقال مالك واحمد
يمسح يديه الى الرسغين ولنا حديث عمار انه عليه السلام مسح وجهه ويديه الى المرفقين ذكره
في الشرح اي الغاية ولان الله تعالى اوجب غسل الاعضا الثلاثة ومسح الراس في الوضو في صدر
الاية واسقط منها عضوين في التيمم فبقي العضوان فيه على ما كانا عليه في الوضو اذ لو
اختلفا لبينه ولانه لم يسقط من وظيفة الوجه شي فكذا اليدان **قال** بضربتين الباء متعلقة
بتيمم اي يتيمم بضربتين وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض يقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما
وينفض ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شي ويمسح الوترة التي بين المنخرين ثم يضرب بيديه
على الارض كذلك ويمسح بهما ذراعيه الى المرفقين ولا يجوز المسح باقل من ثلاث اصابع كمسح الراس
والخفين ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينهما غبار ولا يجب في الصحيح مسح الكف لان ضربهما
على الارض يكفي وقال بعض المشايخ يمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الا
صابع الى المرفقين ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى
على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك قالوا وهو احوط ويستحب تسمية الله تعالى
في اوله كما في الوضو **قال** ولو جنبا او حايضا اي يكفيه ضربتين ولو كان المتيمم جنبا او حايضا
لحديث عمار بن ياسر قال بعثني النبي صلى الله عليه وسلم في حاجة فاجنبت فلم اجد الما فتمرغت في
الصعيد كما تمرغ الدابة فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال انما يكفيك ان تقول

بيديك هكذا الحدث والحايض والنفسا ملحقان به **قال** بطاهر من جنس الارض كالتراب
والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص والرمل والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد والزمرد
والبلخش والفيروزج والمرجان لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وقوله عليه السلام
جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وكل واحد من الصعيد والارض يتناول جميع اجزا الارض فيكون
حجة على من لم ير التيمم بغير التراب ولو تيمم بالملح الجبلي يجوز في رواية لانه من جنس الارض ولا
يجوز في اخرى لانه يذوب ولو كان مائيا لا يجوز رواية واحدة كما لا يجوز بالما المتجمد ويجوز بالاجر في
ظاهر الرواية وقال في المحيط اذا كان الخزف من طين خالص يجوز وان كان من طين خالطه شي
اخر ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الرمل وشي اخر ليس من جنس الارض وفي الجامع
الصغير لقاضي خان يجوز بالكيزان والجباب ويجوز بالذهب والفضة والحديد والنحاس وما اشبهها
ما دامت على الارض ولم يصنع منها شي وبعد السبك لا يجوز ثم الفاصل بينهما ان كل شي يحترق بالنار
ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذا كل شي ينطبع ويذوب بالنار وكل شي تاكله الارض ليس
من جنسها لقوله تعالى وانا لجاعلون ما عليها صعيدا جرزا قوله وان لم يكن عليه نقع اي يجوز
بجنس الارض وان لم يكن عليه غبار والنقع الغبار وقال محمد لا يجوز الا اذا كان عليه نقع وقال
ابو يوسف والشافعي لا يجوز الا بالتراب والحجة عليهم ما تلونا وما روينا بيان ذلك ان الصعيد
اسم لما صاعد على وجه الارض من جنسها قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املسا ولا تعلق للشا
فعي وابي يوسف بقوله تعالى طيبا على انه اريد به التراب المنبت لان الطيب اسم مشترك
يراد به المنبت ويراد به الحلال ويراد به الطاهر وهو مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا اذ المشترك
لا عموم له وكذا الارض في الحديث اسم لجميع اجزايها فيتناول الجميع كما تناول في حق المسجد لان الذي
جعل مسجدا هو الذي جعل طهورا قوله وبه بلا عجز اي يجوز بالنقع بلا عجز عن الصعيد لانه
تراب رقيق وسوا كان الغبار على ثوبه او على ظهر حيوان ولو اصاب وجهه وذراعيه غبار فان
مسحه جاز والا فلا وقال ابو يوسف لا يجوز بالغبار مع القدرة على التراب وعند عدمه له روايتان
وروي عنه انه لا يتيمم به ويعيد **قال** ناويا اي يتيمم ناويا وهو حال من الضمير الذي في يتيمم
وكيفية النية ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر
ولو تيمم لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يودي به الصلاة لانها ليست بعبادة مقصودة
وانما هي اتباع لغيرها وفي التيمم لقراة القران روايتان وفي الغاية الصحيح انه لا يجوز ونية
الطهارة او استباحة الصلاة تقوم مقام ارادة الصلاة لان الطهارة شرعت للصلاة وشرطت
لاباحتها فكان نيتها نية اباحة الصلاة ولا يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب
يريد به الوضو جاز وذكر الجصاص انه لا بد من التمييز لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فيميز
بالنية كصلوات الفرض وليس بصحيح لان الحاجة الى النية لتقع طهارة فاذا وقع طهارة جاز له ان
يودي به ما شا لان الشروط تراعى وجودها لا غير الا ترى انه لو تيمم الى العصر يجوز له ان يودي به
الظهر بخلاف الصلوات بحيث لا تتادى الا بالتعيين وذكر في النوادر لو مسح وجهه وذراعيه يريد
التيمم جازت الصلاة به وقالوا لو تيمم يريد به تعليم الغير لا يجوز وفي رواية حسن عن ابي حنيفة
يجوز فعلى هاتين الروايتين المعتبر مجرد نية التيمم ولا فرق بينه وبين الوضو الا اذا اصابه
التراب او الما من غير قصد نية فانه يجوز في الوضو دون التيمم **قال** فلغا تيمم كافر لا وضوءه
وقال زفر يجوز تيممه ايضا وهذا بنا على ان النية فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعند

ليست بغرض فتعتبر لزفر انه خلف عن الوضو فلا يخالفه في وصفه ولنا انه مامور بالتيمم
وهو القصد والقصد هو النية فلا بد منها وهي لا تتحقق من الكافر بخلاف الوضو فانه مامور
بغسل الاعضا وقد وجد ولان التراب ملوث ومغبر وانما يصير مطهرا ضرورة ارادة الصلاة
وذلك بالنية بخلاف الوضو لان الما مطهر بنفسه فاستغني في وقوعه طهارة عن النية
لكن يحتاج اليها في وقوعه قربة وعن ابي يوسف اذا نوي به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم
لان الاسلام راس العبادات وهو من اهله فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوي الصلاة حيث لا
يجوز تيممه لانه ليس من اهلها قلنا ان التيمم انما جعل طهارة اذا قصد به عبادة لا صحة لها
والاسلام له صحة بدون الطهارة فلا يصير متيمما بنيته ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية الوضو **قال**
ولا ينقضه ردة اي لا ينقض التيمم ردة وقال زفر ينقضه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه
الابتدا والبقا كالحرمية في النكاح وهذا القول من زفر يقتضي ان النية واجبة في التيمم
عنده وجوز انه تكلم فيه علي قول من يري فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة علي
قولهما وان كان هو لا يري جوازها ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه
كالوضو وحاصله ان البقا اسهل من الابتدا ودوام النية فيه ليس بشرط بخلاف التيمم من الكافر
فانه ليس باهل لانشا النية والعبادة **قال** بل ناقض الوضو وقدرة ما فضل عن حاجته اي بل
ينقض التيمم ناقض الوضو والقدرة علي الما اما الاول فلانه خلف عن الوضو فياخذ حكمه
واما الثاني فالمراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة علي الما لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة
اذ ليست بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا
الا الي وجود الما فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق وشرط ان يكون فاضلا عن حاجته لانه
لو لم يفضل عنها فهو مشغول بالحاجة الاصلية وقد تقدم انه كالمعدوم وكذا يشترط ان يكون
كافيا للوضو لانه اذا لم يكن كافيا فوجوده كعدمه ولا ينقض تيممه اذ لا يجب استعماله ولهذا
يجوز التيمم مع وجوده في الابتدا وقال الشافعي لا يشترط بل يلزمه استعماله ويتيمم
للباقي لقوله تعالي فلم تجدوا ماء فتيمموا وهو نكرة في سياق النفي فيعم الكافي وغيره فصار
كما لو وجد ما يكفي لازالة بعض النجاسة او ثوبا يستر بعض عورته وكما يجمع حالة المخمصة بين
الذكية والميتة ولنا ان الغسل المامور به هو المبيح للصلاة وما لا يبيحها فوجوده وعدمه
سوا ولانه اذا لم يفد كان الاشتغال به عبثا وتضييعا للمال في موضع عزته وتضييع المال
حرام فصار كما لو وجد المكفر ما لا يكفي خمسة مساكين او بعض رقبة فانه يكفر بالصوم ولا يومر
بالاطعام ولا بعتق بعض العبد لعدم الفايدة بل اولي لان هناك يقع تطوعا فيثاب عليه والاية
تشهد لنا فان الله تعالي امرنا في الوضو بغسل الاعضا الثلاثة وبالغسل من الجنابة في جميع
البدن ثم قال فلم تجدوا ما فكان تقديره ما يستعمل في ذلك ولان المطلق ينصرف الي المتعا
رف وهو الكافي للوضو والغسل لا القطرة والقطرتان وقوله فيعم الكافي وغيره قلنا
لو تناول غير الكافي لما جاز المصير الي التيمم معه كما لا يجوز مع الما الكافي وهذا لان الله تعالي
لم يجز التيمم الا عند فقد الما وهذا واجد للما علي زعمه فكيف يجوز له التيمم وبهذا تبين
ان الله تعالي امرنا باحدي الطهارتين علي البدل ولم يامرنا بالجمع بينهما ومن جمع بينهما فقد جمع
بين الاصل والبدل فصار مخالفا للنص واعتباره بالنجاسة الحقيقية فاسد لانها تتجزي
والحدث لا يتجزي ولان قليلها معفو بخلاف الحدث وكذا ستر العورة ولا فرق عندنا بين ان

يري الما في الصلاة او خارجها وقال الشافعي لا ينقض اذا وجد وهو في الصلاة والحجة عليه قوله
تعالي فلم تجدوا ماء وهذا واجد للما وقوله عليه السلام فاذا وجدت الما فامسه جلدك
امرنا باستعمال الما عند وجوده مطلقا فدل علي بطلان تيممه ولان التراب لم يجعل
طهورا الا عند عدم الما فيبطل بوجوده ولانه قدر علي الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فبطل حكم المبدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت في عدتها ولو كان في النفل فراه يجب عليه
القضا احتياطا وكذا لا فرق عند ابي حنيفة بين ان يراه قبل ان يقعد قدر التشهد او بعده
وياتي مع اخواتها في موضعها ان شا الله تعالي **قال** فهي تمنع التيمم وترفعه اي القدرة علي
الما تمنع جواز التيمم ابتدا او ترفعه بعدما تيمم وقد مر الوجه وهذا تكرار محض لانه
لما عد الاعذار علم انه لا يجوز مع القدرة ولما قال وقدرة الما علم انه ترفعه القدرة ولا يبقي
الا في موضع يجوز ابتدا فلا فايدة لذكره ثانيا ولا يليق بمثل هذا المختصر **قال** وراجي الما
يوخر الصلاة اي يستحب له التاخير ليوديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان
العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك **قال** وصح قبل الوقت اي وصح التيمم قبل
دخول الوقت وقال الشافعي لا يصح لانه مستغني عنه فصار كما لو تيمم بعد وجود الماء
ولانه طهارة ضرورية فلا يجوز قبل الوقت كطهارة المستحاضة ولان الله تعالي اوجب
الوضو عند القيام الي الصلاة مع وجود الما واوجب التيمم عند عدمه والقيام الي
الصلاة لا يكون الا بعد دخول الوقت فمن جوزه قبله فقد اثبت التيمم المستثني عن
القاعدة بالقياس ولنا ان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت
والمطلق يجري علي اطلاقه كما يجري العام علي عمومه ومن قيده بالوقت فقد خالف النص
ولانه بدل الوضو فجاز قبل الوقت كالوضو وقوله مستغني عنه ممنوع فان الحاجة ماسة
الي تقديمه علي الوقت ليشغل اول الوقت بادا الفريضة او السنن بخلاف التيمم مع وجوده
الما فان النصوص تنفيه ولا نص فيما نحن فيه ولا نسلم ان المستحاضة لا يجوز وضوها قبل الوقت
بل يجوز عندنا ولين سلم علي قول البعض فالفرق ان طهارة المستحاضة قد وجد ما ينافيها وهو
سيلان الدم بخلاف التيمم فانه لم يوجد له رافع بعده وهو الحدث او وجود الما فيبقي علي ما كان
فصار كالمسح علي الخفين فانه رخصة وبدل مثله عن الغسل بل التيمم اقوي فان التنازع وقت
المسح بيوم وليلة او ثلاثة ايام ولياليها وجعل التيمم بالتراب طهورا ولو الي عشر حجج وقوله لان
الله تعالي اوجب الوضو عند القيام الي الصلاة الي اخره **قلنا** ان الله تعالي اوجب التيمم عقيب
المجي من الغايط عند عدم الما بقوله تعالي او جا احد منكم من الغايط او لامستم النسا فلم تجدوا
ما فتيمموا صعيدا طيبا والفا للتعقيب واقل احوال الامر الجواز عقيبه ولان معني قوله
تعالي اذا قمتم اي اذا اردتم القيام وانتم محدثون فلا ينافي جوازه قبله كما في حق الوضو **قال**
ولفرضين اي وصح التيمم لفرضين وقال الشافعي يصلي به فرضا واحدا ويصلي النوافل تبعا
له وهو لا يرفع الحدث عنده ولنا قوله عليه السلام الصعيد الطيب وضو المسلم الحديث فقد
جعله عليه السلام وضوا عند عدم الما مطلقا فوجب ان يكون حكمه كحكم الوضو ويدل عليه قوله
عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا والطهور عندهم المطهر لغيره وهو المثبت للطهارة
فوجب القول بارتفاع الحدث الي وجود الما ولا متمسك له بقوله عليه السلام لعمرو بن العاص
حين صلي بالتيمم عن الجنابة ما حملك علي ان صليت باصحابك وانت جنب لاحتمال انه

تيمم مع القدرة علي الما، اوظن عليه السلام منه ذلك بل هو الظاهر لانه عليه السلام قالها
له علي وجه الانكار ولا ينكر عليه السلام التيمم في موضع يجوز ولما سمي له السبب تركه وقال
ابو بكر الرازي لا يرفع الحدث كالمسح علي الخفين لا يرفع الحدث عن الرجل والاول المذهب لقوله تعالي
ولكن يريد ليطهركم نزلت في التيمم **قال** وخوف فوت صلاة الجنازة اي يجوز التيمم لخوف
صلاة الجنازة لانها تفوت لا الي خلف فصار الما معدوما بالنسبة اليها وقال عليه السلام اذا
فاجاتك جنازة وانت علي غير وضو فتيمم وروي انه عليه السلام لقيه رجل فسلم عليه فلم
يرد عليه حتي اقبل علي جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام عليه ثم اعتذر اليه فقال
اني كرهت ان اذكر اسم الله الاعلي طهارة او قال علي طهر فدل ان التيمم لخوف الفوت جايز اذ تيممه
عليه السلام لاجل خوف الرد لانه لو رده بعد التراخي لا يكون ردا له وهو حجة ايضا علي الشافعي في
منعه بغير التراب لان حيطان المدينة يومئذ كانت مبنية بالحجارة السود ثم قيل لا يجوز للولي في
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه ينتظر ولو صلوا له حق الاعادة قال صاحب الهداية
هو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه ولو لم ينتظروه جاز له التيمم
قال شمس الايمة هو الصحيح ثم كما فرغ من الصلاة يبطل تيممه حتي لو جي بجنازة اخري يعيد التيمم
لها وقال ابو يوسف ان لم يوجد بينهما وقت يمكنه الوضو فله ان يصلي بذلك التيمم **قال**
او عيد اي يجوز التيمم لخوف فوت صلاة عيد لما بينا ثم قال في البدايع الامام في العيد لا يتيمم في
رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتي لو لم يخف لا يجزيه
وان كان المقتدي بحيث يدرك بعضها مع الامام لو توضا لا يتيمم **قال** ولو بناء اي ولو كان يبني
بناء جاز له التيمم وصورته ان يشرع مع الامام في صلاة العيد ثم يحدث المقتدي او الامام جاز له
التيمم للبناء عند ابي حنيفة وقالا ان شرع بطهارة الوضو لا يجوز له التيمم لانه امن من الفوات
اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وان شرع بالتيمم جاز له البناء به لانه لو توضا يكون واجدا للماء
في صلاته فتفسد ولابي حنيفة ان خوف الفوات باق لانه يوم زحمة فيعتريه ما يفسد صلاته
فتفوت وعن ابي بكر الاسكاف انه كان يقول هذه المسيلة مبنية علي مسيلة اخري وهي ان
من اصل ابي حنيفة من افسد صلاة العيد لا قضا عليه فتفوت لا الي بدل وعندهما عليه القضا فتفوت
الي بدل قيل له من اين هذه الرواية قال في نوادر الصلاة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا
اختلاف حجة وبرهان لان جوابه فيما اذا كان المصلي بعيدا من المصر وكان في زمانه بعيدا من
العمران وكان في زمانهما يصلون في المصر ذكره الاسبيجابي وقالوا اذا كان لا يخاف الزوال
ويمكنه ان يدرك شيا منها مع الامام لو توضا لا يتيمم اجماعا لانه اذا ادرك البعض معه يتم الباقي
بعده وان كان يخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضو يباح له التيمم بالاجماع ايضا لتصور الفوات
بالفساد بدخول الوقت المكروه وان كان يدرك شيا منها مع الامام ولا يخاف الزوال فهذا موضع الخلاف
فعند ابي حنيفة رحمه الله يتيمم وعندهما لا **قال** لا فوت جمعة ووقت واعراب فوت الجر علي انه
معطوف علي عيد اي اذا خاف فوت الجمعة الي ان يتوضا لها او خاف خروج الوقت في ساير
الاوقات الي ان يشتغل بالطهارة لا يجوز له التيمم بل يتوضا لانها تفوت الي بدل والفوات
الي بدل كلا فوات **قال** ولم يعد ان صلي به ونسي الما في رحله الواو في قوله ونسي الما واو الحال
وصاحب الحال هو الضمير الذي في صلي اي ولم يعد ان صلي بالتيمم ناسيا الما وفي رحله حال
من الما اي نسي الما كاينا في رحله او مستقرا فيه وقال ابو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضعه

بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره بعلمه وان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا ولو ظن ان
ان ماءه قد فني فتيمم وصلي ثم تبين انه لم يفن يعيد بالاجماع لانه قد علم به فكان الواجب
عليه الكشف فلا يعذر بترك الكشف وخطا الظن ولابي يوسف مدركان احدهما الما في السفر
من اعز الاشيا فلا ينسي لكونه سببا لصيانة النفس فلا يعذر والمدرك الثاني ان الرحل معدن
للما فصار كالعمران فكان الطلب واجبا كما لو صلي في ثوب نجس او عريانا وفي رحله ثوب طاهر
قد نسيه او صلي مع النجاسة وفي رحله ما يزيلها به او كفر بالصوم وفي ملكه رقبة قد نسيها او
حكم الحاكم بالقياس ناسيا للنص وهذا لان جوازه عند عدم الما وهو واجد له لان رحله في يده
فصار كما لو كان الما في ركوة معلقة علي دابته او قربة علي ظهره قد نسيه ولنا انه عاجز عن الما
حقيقة اذ لا قدرة له بدون العلم فصار كالفاقد الدلو والغالب النسيان في السفر لكثرة
الاشتغال والتعب والخوف وكذا الما الموضوع في الرحل النفاذ غالبا للعلة بخلاف العمران
وليس الرحل في يده حقيقة بخلاف المحمول علي ظهره ونحو ذلك فاما الصلاة في ثوب نجس او عريانا
فقد ذكر الكرخي انها علي الخلاف وهو الاصح ولو كانت علي الاتفاق فالفرق بين تلك المسيلة
وامثالها وبين مسيلة الكتاب ان فرض الستر وازالة النجاسة فات لا الي خلف وهنا فرض
الوضو فات الي بدل وهو التيمم بعذر والفايت ببدل كلا فايت واما حكم الحاكم بالقياس مع
وجود النص فلان الشارع لم ينقل الحكم الي القياس مع وجود النص الا تري انه لا يجوز له ان
يحكم بالقياس اذا علم بالنص عند عالم اخر او غلب علي ظنه وان بعد بخلاف التيمم ولان الما
وجد علي عدمه دليل وهو ان الغالب في المفاوز عدمه بخلاف النص اذ لا دليل علي عدمه
ومسيلة الرقبة قيل هي علي الاختلاف والصحيح انها بالاجماع والفرق بينهما انه يتمكن من اعتاقها
بغير علم بان يقول مملوكه حر عن كفارته فيكون قادرا ولا يمكنه ان يستعمل الما بغير علم به فثبت
العجز ولان الشرط في الرقبة الملك وقد وجد وفي الما القدرة علي الاستعمال ولم توجد ولهذا
يستوي في الما الحر والعبد بخلاف الرقبة وكذا الحران يمتنع من القبول في الرقبة اذا ملك وليس
له ذلك في الما لثبوت القدرة بمجرد العرض وان عدم الملك ولو كان الما معلقا علي دابته فلا يخلو
اما ان يكون سايقا لها او راكبا فان كان راكبا وكان الما في موخر الرحل فهو علي الخلاف وان كان
في مقدمه يعيد بالاتفاق لانه بمراي عينه فلا يعذر وفي السابق الحكم علي العكس لان موخره
بين يديه فلا يعذر فيعيد اتفاقا وان كان في مقدمه فعلي الخلاف ان كان قايدا جاز له كيف
ما كان لانه لا يعاينه فيعذر وان كان علي شاطي النهر فعن ابي يوسف روايتان في الاعادة ذكره
في المحيط **قال** ويطلبه غلوة وان ظن قربه والا لا اي يطلب الما غلوة والغلوة مقدار رمية قوس
ان ظن ان بقربه ما لان غلبة الظن توجب العمل كاليقين وان لم يظن فلا يجب عليه الطلب
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز له التيمم حتي يطلبه لقوله تعالي فلم تجدوا ماء فتيمموا
صعيدا فهذا يقتضي الطلب لانه لا يقال لم يجد الا لمن طلب ولم يصب ولهذا لو قال لوكيله
اشتر لي رطبا فان لم تجد فعنبا لا يجوز له العدول اليه الا بعد طلب الرطب ولنا ان الوجود لا
يقتضي سابقة الطلب قال الله تعالي وما وجدنا لاكثرهم من عهد وان وجدنا اكثرهم لفاسقين
وقوله تعالي فوجدا فيها جدارا ولم يكن منهما طلب الجدار وامثال ذلك كثيرة ولانه باطل بالمريض
فانه يتيمم والما عنده فضلا ان يطلبه والاية مفسرة بعدم القدرة لقوله تعالي فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين او ثلاثة ايام ولهذا لا يجب عليه طلب الرقبة في الكفارات بل اذا لم

يكن في ملكه جاز له العدول الى الصوم بغير طلبها بل له الامتناع من قبولها بعد العرض عليه
ومسئلة الوكيل ليست بنظيرة لها بل هي نظيره مر لو كان في المصر او في موضع يغلب فيه وجود
الما لا يلزمنا التحري في القبلة حيث يجب وان لم يغلب على الظن جهتها لان جهتها موجودة
بيقين وانما اشتبه عليه تعيينها ولان طلب الما في الاسفار وفي المفاوز مع التيقن بعدم
الما اشتغال بما لا يفيد وهو ليس من الحكمة ثم ان غلب على ظنه ان بقربه دون الميل ما طلبه
لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين في حق وجوب العمل وان لم يعمل في حق الاعتقاد وكذا
ان وجد احدا يسأله عن الما وجب عليه السؤال حتى لو صلى ولم يسأله واخبره بالما بعد ذلك
اعاد والا فلا **قال** ويطلبه من رفيقه فان منعه تيمم اي يطلب الما من رفيقه لانه
مبذول عادة فكان الغالب الاعطا حتى لو علم به خارج الصلاة وصلى بالتيمم قبل الطلب
لا يجزيه ومنها ان غلب على ظنه انه يعطيه يقطع صلاته والا فان يمضي عليها وساله
بعد فراغه فاعطاه اعاد والا فلا ولو اعطاه بعد المنع لم يعد قوله فان منعه تيمم لتحقق
العجز وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لو تيمم قبل الطلب اجزاه ولا يجب الطلب عنده لان
الملك حاجز عن التصرف فيثبت العجز وعندهما لا يجوز لما قلنا وعن الجصاص انه لا خلاف
بين ابي حنيفة رحمه الله وصاحبيه فمراد ابي حنيفة فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه ومراد[مما]
عند غلبة الظن بعدم المنع **قال** وان لم يعطه الا بثمن مثله وله ثمنه لا يتيمم لانه قادر
على الما والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته على ما تقدم وان طلب الزيادة على ثمن المثل لا يلزمه
الغبن الفاحش قال في النوادر وهو ضعف القيمة في ذلك المكان وروي الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله اذا قدر ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين **قال** والا تيمم اي وان لم يكن له ثمنه تيمم لتحقق العجز **قال**
ولو اكثره مجروحا تيمم اي ولو كان اكثر اعضا الوضو منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع
بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل **قال** وبعكسه يغسل اي اذا كان الصحيح
الاكثر من المجروح يغسل لما قلنا **قال** ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع
بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع فيكون الحكم للاكثر بخلاف الجمع بين التيمم وسور
الحمار لان الفرض يتادى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك وان كان النصف جريحا
والنصف صحيحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة
ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح لانه طهارة حقيقية وحكمية فكان اولى والاول
اشبه ولو كان باكثر مواضع الوضو جراحة يخشى امساس الما وباكثر مواضع التيمم جراحة يضره
التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد

باب المسح على الخفين

صح اي صح المسح لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة حتى روي عن
ابي حنيفة انه قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه آثار اضوا من الشمس حتى من انكر المسح على
الخفين يخاف عليه الكفر وقيل على قياس قول ابي يوسف يكفر جاحده لان المشهور عنده
بمنزلة المتواتر وعلى قول محمد لا يكفر لانه بمنزلة الآحاد عنده ومنهم من قال جواز المسح ثبت
بالكتاب ايضا على قراءة الجر وفيه ضعف لان المسح الى الكعبين غير واجب اجماعا ثم المسح على
الخفين رخصة ولو اتى بالعزيمة بعد ما راى جواز المسح كان اولى لانه اشق واورد على هذا في
الكافي فقال فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب

باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة
قلت العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا
نزع صارت مشروعة قال العبد الضعيف وهذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع
خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الما ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ذكره في
عامة الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير ترك وكذا لو تكلف
وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضا المدة وفي الجملة ان
الرخصة استباحة المحرم مع قيام الحرمة ودليلها اي تعامل معاملة المباح وهي غير مباحة حقيقة
لكنه لا ياثم كالعفو بعد الجناية وهي نوعان احداهما حقيقة والاخرى مجاز فالحقيقة نوعان
احداهما احق من الاخرى كاجرا كلمة الكفر حالة الاكراه وتناول مال الغير والافطار في رمضان
والجناية على الاحرام والنوع الثاني من الحقيقة ما رخص مع قيام السبب كفطر المريض والمسافر
واما المجاز فنوعان ايضا احدهما اتم وهو ما وضع عنا من الاصر والاغلال التي كانت في الامم الماضية
والنوع الثاني من المجاز ما سقط عن العبد بخروج السبب من ان يكون موجبا لحكمه
في حقه وان كان مشروعا في حق غير هذه الحالة كقصر صلاة المسافر وسقوط تعيين
المبيع في السلم وسقوط غسل الرجل مع الخف وتناول الميتة والخمر حالة الاضطرار هكذا ذكروا
وفي جعلهم مسح الخف من هذا القبيل نظر على ما بيناه كفطر المسافر **قال** ولو امراة اي
ولو كان الماسح امراة لاتحاد الخطاب بينهما وهذا لان الخطاب الوارد في احدهما يكون واردا في حق
الاخر ما لم ينص على التخصيص **قال** لا جنبا اي لا يجوز للجنب المسح لحديث صفوان بن عسال
انه قال كان النبي عليه السلام يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من
جنابة لكن من غائط او بول او نوم ولان الرخصة للحرج فيما يتكرر ولا حرج في الجنابة لعدم التكرر
وصورة ما يكون جنبا ان يلبس خفيه وهو على وضو ثم يجنب وهو في مدة المسح فانه ينزع
خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ما فتيمم ثم احدث
ووجد من الما ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة
كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارته فينزعهما ويغسلهما فاذا نزع وغسل رجليه
ولبس خفيه ثم احدث بعد ذلك وعنده من الما ما يكفي وضوءه فانه يتوضا به ويمسح على خفيه
لان هذا الحدث يمنعه الخف من السراية الى القدمين لوجوده بعد اللبس على طهارة كاملة
ولو مر بعد ذلك بما كثير عاد جنبا فاذا دخل عليه وقت صلاة وعنده ما يكفيه لوضوئه لا غير
يتيمم لانه جنب ولا يتوضا به لانه لا يفيد فان احدث بعد ذلك وليس معه من الما الا هذا
المقدار فانه يتوضا به ويغسل رجليه ولا يمسح على خفيه وان كان في المدة لما ذكرنا انه عاد
جنبا لوجود الما الكثير فان احدث بعد ذلك وليس معه ما الا قدر ما يكفي للوضو توضا ومسح
على خفيه وعلى هذا تجري المسائل **قال** ان لبسهما على وضو تام وقت الحدث لان الخف شرع
مانعا فلا بد من اللبس مع الطهارة والا كان رافعا قوله على وضو تام احتراز من وضو غير
مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الما فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح او هو
احتراز من وضو ناقص باي شي كان نقصه كوضو المستحاضة ومن بمعناها اذا لبسوا الخف
ثم خرج الوقت وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الما فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضو تام
لانه بخروج الوقت يظهر الحدث السابق وكذا بوجود الما فلو جاز لكان الخف رافعا ويحترز

ايضا من الوضو بخلاف التيمم لانه وضو ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في اخرى كسؤر
الحمار اذا توضا بسؤر الحمار وتيمم ثم لبس الخف فاحدث ولم يجد ماء مطلقا ووجد سؤر الحمار
جاز له التوضي به دون التيمم ويمسح في هذا الوضو رواية واحدة وقوله وقت الحدث اي تام
وقت الحدث يشير الى ان لا يشترط التمام وقت اللبس بل وقت الحدث حتى لو غسل
رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضو قبل ان يحدث جاز له المسح عليه لوجود التمام عند الحدث
وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء وانغسلت رجلاه واتم ساير الاعضا ثم
احدث جاز له ايضا لما قلنا ثم ان قوله وقت الحدث زيادة بلا فايدة لان قوله ان لبسهما
على وضوء تام عنه لان اللبس يطلق على ابتدا اللبس وعلى الدوام عليه ولهذا يحنث بالدوام
عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فيكون معناه ان وجد لبسهما على وضوء تام
سوا كان ذلك ابتدا او بالدوام عليه فلا حاجة الى تلك الزيادة وقال الشافعي رحمه الله لا
بد من لبسهما على وضوء تام ابتدا حتى لو غسل احدى رجليه فادخلها الخف ثم غسل الاخرى
فادخلها الخف لا يجوز له ان يمسح حتى ينزع الاولى ثم يدخلها فيه كما كانت قلنا هذا اشتغال
بما لا يفيد لان نزعه ثم لبسه من غير ان يلزمه غسل ما تحته ليس فيه حكمة فلا يجوز اشتراطه
ومعنى قوله عليه السلام ادخلتهما وهما طاهرتان اي ادخلت كل واحدة الخف وهي طاهرة
لا انهما اقترنا في الطهارة والادخال لان ذلك غير متصور عادة وهذا كما يقال دخلنا البلد
ونحن ركبان يشترط ان يكون كل واحد راكبا عند دخولها ولا يشترط ان يكون جميعهم ركبانا
عند دخول كل واحد منهم ولا اقترانهم في الدخول **قال** يوما وليلة للمقيم وللمسافر
ثلاثة هذا بيان لمدة المسح اي صح المسح يوما وليلة الى اخره لقوله عليه السلام للمسافر ثلاثة
ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة **قال** من وقت الحدث بيان الاول وقت مدة المسح اي
يمسح يوما وليلة او ثلاثا من وقت الحدث الى وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من
وقت المنع ولان ما قبله ليس بطهارة المسح وانما هو طهارة الغسل فلا يعتبر **قال** على
ظاهرهما بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقيه او جوانبه او كعبه لقول علي
رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى بالمسح لكن رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع **قال** مرة اي يمسح مرة لانه مسح فلا يسن فيه
التكرار بخلاف الغسل وقد مر الفرق في موضعه **قال** بثلاث اصابع بيان لمقدار
آلة المسح حتى لو مسح باصبع واحد من غير ان ياخذ ماء جديدا لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث
مرات واخذ لكل مرة ماء جاز لوجود المقصود ولو اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلاث
اصابع جاز ولو مشى في حشيش مبتل بالمطر جاز لما قلنا ولو كان مبتلا بالطل او اصاب الخف
طل قدر الواجب قيل يجوز لانه ماء وقيل لا يجوز لانه نفس دابة من البحر يجذبه الهوا والاول اصح
ويعتبر قدر ثلاث اصابع من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين
وعلى الاخرى مقدار خمسة اصابع لا يجزيه والمعتبر فيه اصابع اليد لانها آلة المسح والاكثر يقوم
مقام الكل وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح ثم ان الشيخ رحمه الله ذكر
قدر الآلة ولم يذكر الممسوح فكانه استغنى عنه ببيان الآلة لحصول المقصود به اذ هو مقدر
بثلاث اصابع فاذا مسح بها فقد حصل الغرض فيكون بيانا لهما جميعا **قال** يبدا من رؤس
الاصابع الى الساق هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولان المسح بدل الغسل فيكون

معتبرا به وهذا بيان السنة حتى لو بدا من الاصابع الى الساق جاز لحصول المقصود الا
انه خلاف السنة **قال** والخرق الكبير يمنعه اي يمنع المسح لانه لا يمكن مواظبة المشي معه
فصار كاللفافة **قال** وهو قدر ثلاث اصابع القدم اصغرها اي الخرق الكبير قدر ثلث اصابع
القدم لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فيقوم مقام الكل والاعتبار الاصغر للا
حتياط وفي رواية الحسن يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي والاول اصح ويعتبر
هذا المقدار في كل خف على حدة على ما ياتي وانما يعتبر الاصغر اذا انكشف موضع غير موضع الا
صابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبران ينكشف الثلاث ايها كانت ولا يعتبر الاصغر
لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلاث
من اصغرها يجوز المسح وان كان مع جارتيها لا يجوز وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره
وقيل باصابع نفسه ولو كانت قايمة والخرق المانع هو المنفرج الذي يرى ما تحته من الرجل
او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان الخرق عرضا وان
كان طولا لا يدخل فيه ثلاث اصابع والاثر ولكن يرى شي من القدم ولا ينفرج عند المشي لصلابته
لا يمنع المسح ولو انكشفت الظهارة وفي داخلها بطانة من جلد او خرقة مخرززة بالخف لا يمنع
والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه والخرق في الكعب وما تحته هو المعتبر في المنع
وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع يعتبر اكثرها فكذا
القدم كذا في الغاية **قال** ويجمع في خف لا فيهما اي ويجمع الخروق في خف واحد لا في خفين
لان الرجلين عضوان حقيقة فيعمل بها اي بالحقيقة ولم يجمع ولهذا لم يجز نقل البلة من
احدهما الى الاخرى اعتبارا للحقيقة وجعلتا في حكم عضو واحد في منع المسح على احداهما
وغسل الاخرى احترازا عن الجمع بين الاصل وبدله فيما هو كعضو واحد الا ترى الى قوله
تعالى وارجلكم الى الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الاحاد على الاحاد فيتناول
رجلا واحدة ولكن لما جعلنا في الحكم كعضو واحد تناولهما الامر فوجب غسلهما ثم الخرق الذي
يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وهي بكسر الميم وهي الابرة العظيمة وما دونه لا يعتبر الحاقا
له بمواضع الخرز **قال** بخلاف النجاسة والانكشاف اي بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع
وان كانت متفرقة في خفه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف انكشاف العورة
المتفرقة كانكشاف شي من فرج المراة وشي من ظهرها وشي من بطنها وشي من فخذها وشي من
ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة والفرق بين الخف وبينهما ان الخرق في الخف انما يمنع لكونه
مانعا لتتابع المشي به والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخر والنجاسة تمنع الجواز لكونه
حاملا لها او مجاورا وهو حامل الكل او مجاور الكل وكذا الانكشاف انما يمنع لكونه غير ساتر لعورته
وهو يوجد في الكل ولان البدن كله كعضو واحد في الحكم ولهذا يجوز نقل البلة من عضو الى
عضو في الجنابة فجعلناه عضوا واحدا في حق النجاسة والانكشاف احتياطا وهذا بخلاف الخف
لانه شرع رخصة فلا يناسب التضييق ثم كيفية جمع الخرق في الخف ظاهر وكيفية انكشاف
العورة والنجاسة المتفرقين تاتي في باب شروط الصلاة ان شا الله تعالى **قال** وينقضه
ناقض الوضو لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم **قال** ونزع خف لان
الحدث السابق يسري الى القدمين لزوال المانع وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى ساق
الخف لان موضع المسح فارق مكانه فكان قدميه قد ظهرت له وهذا لان ساق الخف لا عبرة

به ولهذا يجوز لبس خف لا ساق له بعد ان كان الكعب مستورا وكذا يثبت حكم النزع
بخروج اكثر القدم اليه في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان خرج العقب او اكثر
الي الساق بطل المسح وعن ابي يوسف ان خرج اكثر القدم بطل وعن محمد ان بقي في الخف من
القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا انتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به
لا ينقض والا انتقض **قال** ومضي المدة اي وينقضه مضي المدة للاحاديث التي دلت
علي التوقيت اعلم ان نزع الخف ومضي المدة غير ناقض في الحقيقة وانما الناقض الحدث
السابق لكن الحدث يظهر عند وجودهما فاضيف النقض اليها وينقضه ايضا دخول خفيه
الماء لان رجله تصير بذلك مغسولة ويجب غسل رجله الاخري لامتناع الجمع بينهما وذكر
المرغيناني ان غسل اكثر القدم ينقضه في الاصح **قال** ان لم يخف ذهاب رجله من البرد
اي ينقضه مضي المدة ان لم يخف علي رجله العطب بالنزع وان خاف جاز له المسح مطلقا من
غير توقيت ذكره في جوامع الفقه والمحيط وهذا لانه يلحقه به ضرر وهو مدفوع ولانه اذا
كان يضره صار كالجبيرة وهي غير موقتة وقد قالوا اذا انقضت مدة المسح وهو في الصلاة
ولم يجد ماء فانه يمضي علي صلاته ومن المشايخ من قال تفسد صلاته وهو اشبه لسراية
الحدث الي الرجل لان عدم الماء لا يمنع السراية ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من اعضائه لمعة ولم
يجد ما يغسلها به فانه يتيمم فكذا هذا **قال** وبعدهما غسل رجليه فقط اي بعد النزع
وبعد مضي المدة غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة بقية الوضوء اذا كان علي وضوء لان الحدث
السابق وهو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده ساير الاعضاء وبقيت القدمان فقط فلا يجب
عليه الا غسلهما ولا معني لغسل الاعضاء المغسولة ثانيا لان الفايت الموالاة وهو ليس بشرط
في الوضوء **قال** وخروج اكثر القدم نزع وقد تقدم الوجه والخلاف فيه ولا فرق بين خروجه
بنفسه وبين الاخراج وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه جعل الخروج كالنزع **قال**
ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثا وقال الشافعي رحمه الله ان سافر بعد ما مسح
يتم يوما وليلة لا غير لان المسح عبادة فاذا شرع فيها علي حكم الاقامة لم يتغير بالسفر كالصوم
اذا شرع فيه ثم سافر لا يفطر وكالصلاة اذا شرع فيها في سفينة في الاقامة ثم سارت فصار
مسافرا في صلاته فلا يتغير وما ذلك الا لاجتماع الحضر والسفر وتغليب حكم الحضر علي السفر
ولنا قوله عليه السلام يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليهن ولان الغرض من الرخصة التخفيف
عن المسافر وهو بزيادة المدة وفيما ذهب اليه التسوية فلا يجوز كما لو سافر قبل الحدث او بعده
قبل المسح ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلاة بخلاف ما اذا سافر بعد تمام المدة لان
الحدث سري الي القدم والسفر لا يرفعه وقوله كالصوم الي اخره قلنا الصوم عبادة واحدة
ولهذا يفسد كله بفساد جزئه وكذا الصلاة واما المسحات في المدة فكل واحدة منفصلة عما
قبلها وعما بعدها ولهذا لا يفسد الكل بفساد مسحة واحدة فامتنع الالحاق وانما يظهره الصلوات
الخمس وصوم الشهر لانفصال كل صلاة وكل يوم عن الاخر **قال** ولو اقام مسافر بعد يوم وليلة
نزع والا يتم يوما وليلة لان رخصة السفر لا تبقي بدونه **قال** وصح علي الموق اي يجوز المسح علي
الموق وهو الجرموق وقال الشافعي لا يجوز لان الحاجة لا تدعو اليه في الغالب فلا تتعلق به
الرخصة ولان البدل لا يكون له بدل ولنا حديث بلال رضي الله عنه قال رايت رسول الله
صلي الله عليه وسلم يمسح علي الموقين ولانه تبع للخف استعمالا اذ لا يلبس بدون الخف عادة وكذا

تبع له غرضا لان الغرض من لبسه صيانة الخف عن الخرق والقذر فكان كخف ذي طاقين
وهو بدل عن الرجل لا عن الخف وقوله ان الحاجة لا تدعو اليه غير مسلم ثم من شرط جواز
المسح علي الجرموق ان لا يحدث قبل لبسه بعد لبس الخف حتي لو لبس الخف علي طهارة ثم احدث
قبل لبس الجرموق ثم لبسه لا يجوز له ان يمسح عليه سواء لبسه قبل المسح علي الخف او بعده لان
حكم الحدث استقر عليه ولو مسح علي الجرموقين ثم نزعهما مسح علي خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا
علي الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح علي خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر
جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح علي ما تحته لان الجميع شي واحد للاتصال فصار كما لو حلق راسه
بعد المسح ولو نزع احد جرموقيه بطل مسحهما فيعيد مسح الخف والجرموق الباقي وقال زفر يمسح علي
الخف المنزوع جرموقه وليس عليه في الاخري شي لان المسح باق في غير المنزوع ولنا ان طهارة
الرجلين لا تتجزي اذ هما وظيفة واحدة ولهذا لا يجوز ان يغسل احدهما ويمسح الاخري فاذا انتقض
في احدهما انتقض في الاخري ضرورة عدم التجزي وقيل ينزع الجرموق الباقي لان نزع احدهما
كنزعهما لعدم التجزي فصار كنزع احد الخفين حيث يجب عليه نزع الاخر ولا ينزع في ظاهر الرواية
لانه لو لبس الجرموق فوق الخف الواحد في الابتدا كان له ان يمسح عليه وعلي الخف الاخري فكذا
اذا نزع احدهما في الانتها ولو ادخل يده تحت الجرموقين ومسح علي الخفين لا يجوز لوجوب المسح علي
الجرموقين ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يمكن متابعة المشي عليه فصار كاللفا
فة الا ان تنفذ البلة الي الخف قدر الواجب لحصول المقصود **قال** والجورب المجلد والمنعل
والثخين اي يجوز المسح علي الجورب اذا كان منعلا او مجلدا او ثخينا اما اذا كان مجلدا او منعلا فانه
يمكن مواظبة المشي عليه والرخصة لاجله فصار كالخف والمجلد هو الذي وضع الجلد علي اعلاه واسفله
والمنعل هو الذي وضع الجلد علي اسفله كالنعل للقدم وقيل يكون الي الكعب واما الثخين فالمذكور
رحمهما وحده ان يستمسك علي الساق من غير ربط وان لا يري ما تحته وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا يجوز المسح عليه لان الماموربه غسل الرجلين وعدل عنه في الخف لما روينا وليس الجورب في معناه
لانه لا يمكن مواظبة المشي عليه ولهما ما روي انه عليه السلام مسح علي الجوربين وهو مذهب علي
وابن مسعود رضي الله عنهما ويروي رجوع ابي حنيفة الي قولهما قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة
ايام وعليه الفتوي وعنه انه مسح علي جوربيه في مرضه ثم قال لعواده فعلت ما كنت انهي الناس
عنه فاستدلوا به علي رجوعه **قال** لا علي عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين اي لا يجوز المسح علي هذه
الاشيا لانه في الخف ثبت علي خلاف القياس فلا يلحق به غيره ولانه لا حرج في نزع هذه الاشيا عادة
فلا يمكن الحاقها بالخف لعدم الضرورة **قال** والمسح علي الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل
اي كالغسل لما تحتها وليس ببدل بخلاف المسح علي الخفين ولهذا لا يمسح علي الخف في احدي الرجلين
ويغسل الاخري لانه يؤدي الي الجمع بين الاصل والبدل ولو كانت الجبيرة علي احدي رجليه مسح
عليها وغسل الاخري ولا يكون ذلك جمعا بين الاصل والبدل الا يري الي حديث علي رضي الله عنه
انه عليه السلام امر بالمسح علي الجبيرة في احدي يديه فثبت ان المسح علي الجبيرة ما دام العذر قايما
اصل لا بدل **قال** ولا يتوقت اي لا يتوقت المسح علي الجبيرة لانه كالغسل لما تحتها علي ما تقدم
والغسل لا يتوقت فكذا هذا **قال** ويجمع مع الغسل اي يجمع المسح علي الجبيرة مع الغسل وقد تقدم
الوجه فيه **قال** وان شدها بلا وضوء اي وان شد الجبيرة بلا وضوء جاز المسح عليها لان في اعتباره
في تلك الحالة حرجا ولان غسل ما تحتها سقط وانتقل الي الجبيرة بخلاف الخف ثم اعلم ان المسح علي

الجبيرة واجب عندهما لا يجوز تركه لحديث علي رضي الله عنه انه قال كسرت احدى زندي يوم احد
فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسح على الجبائر وعند ابي حنيفة ليس بواجب حتى يجوز
تركه من غير عذر في رواية وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى يجوز الصلاة
بدونه وقيل لا خلاف بينهم لانهما انما قالا بعدم جواز ترك المسح فيمن لا يضره المسح وانما قال ابو حنيفة
بالجواز فيمن يضره المسح ذكره القدوري وقال ابو علي النسفي انما يجوز المسح على الجبيرة اذا كان المسح
على القرحة يضره واما اذا قدر على المسح عليها لا يجوز على الجبيرة كما لو قدر على غسلها وفي المستصفى
الخلاف في المجروح وفي المكسور يجب المسح اتفاقا وفي المحيط اذا زادت الجبيرة على راس الجرح ان
كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يمسح على الكل تبعا وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزئه
مسح الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها لا على القرحة وان كان يضره المسح ولا يضره الحل
يمسح على الخرقة التي على راس الجرح ويغسل حواليها وتحت الخرقة الزائدة اذ الثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها **قال** ويمسح على كل العصابة كان تحتها جراحة او لا هذا اذا كان يضره نزعها ما
وغسل ما تحتها كالجبيرة ولو دخل تحتها موضع صحيح اجزاه المسح للضرورة لان العصابة لا تعصب
على وجه ياتي على موضع الجراحة فحسب بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصابة ويسوي بين
الجراحة وغيرها مثل الكي والكسر لان الضرورة تشمل الكل قوله ويمسح على كل العصابة لان
الواجب انتقل اليها وكذا الجبيرة يمسح على كلها لان الاستيعاب واجب وذكر الحسن ان المسح على
الاكثر كاف لانه قائم مقام الكل ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا فان كان يضره نزعه مسح
عليه وان ضره المسح تركه وشقوق اعضائه يمر عليها الماء ان قدر والا مسح عليها ان قدر
والا تركه وغسل ما حولها **قال** وان سقطت عن برء بطل اي ان سقطت الجبيرة عن برء
بطل لزوال العذر **قال** والا لا اي ان لم يكن السقوط عن برء لا يبطل المسح لقيام العذر المبيح
ثم المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء
بخلاف الخف ثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف ثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن
غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف رابعها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع
اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى خامسها ان الجبيرة يستوي فيها
الحدث الاكبر والاصغر بخلاف الخف سادسها ان الجبيرة يجب استيعابها بالمسح في رواية بخلاف
الخف فانه لا يجب رواية واحدة **قال** ولا يفتقر الى النية في مسح الخف والراس لان كل واحد منهما
ليس ببدل عن الغسل بدليل انه يجوز مع القدرة هكذا ذكره القدوري وصاحب البدايع وفيه نظر
في مسح وفي جوامع الفقه للعتابي تشترط النية في المسح على الخفين فجعله كالتيمم اذ كل واحد
منهما بدل والاول الاظهر لانه طهارة بالماء فلا يفتقر الى النية كالوضوء ولانه بعض الوضوء فصار
كمسح الراس والجبيرة

باب الحيض

الحيض في اللغة عبارة عن السيلان
يقال حاض السيل والوادي وحاضت الارنب وحاضت السمرة اذا سال منها الصمغ واما في الشرع
فقال في المختصر هو دم ينفضه رحم امراة سليمة من داء وصغر واحترز بقوله رحم امراة عن الرعاف
والدماء الخارجة ودم المستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم واحترز بقوله سليمة عن داء عن دم
النفاس فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعها من الثلث واحترز بقوله وصغر عن دم
تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وفيه نوع اشكال فان ما
تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم ظاهرا فخرج بقوله ينفضه رحم امراة فلا حاجة الى ذكر

وقيل الحيض سيلان دم من موضع مخصوص في وقت مخصوص وقيل هو الذي تصير المراة
بالغة بابتدائه قاله الكرخي ثم الدماء ثلاثة حيض واستحاضة ونفاس ولكل واحد حكم على ما ياتي
قال واقله ثلاثة ايام اي واقل الحيض ثلاثة ايام لحديث واثلة بن الاسقع قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام ثم هو في رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان وفي ظاهر الرواية ثلاثة
ايام وثلث ليال **قال** واكثره عشرة ايام لما روينا وهو حجة على الشافعي في تقدير الاقل
بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما وعلى ابي يوسف في تقدير الاقل بيومين والاكثر اليوم
الثالث **قال** وما نقص من ذلك او زاد استحاضة لحديث انس بن مالك ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الحيض ثلاثة ايام واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة
فاذا جاوزت العشر فهي استحاضة ولان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به **قال** وما سوى البياض
الخالص حيض لما روي ان النساء كن يبعثن الى عائشة رضي الله عنها بالدرجة فيها الكرسف
فيه الصفرة من دم الحيض فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيض والدرجة
بضم الدال وسكون الراء والجيم خرقة او قطنة ونحو ذلك تدخله المراة في فرجها لتعرف هل بقي شيء من
اثر الحيض ام لا والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة هي الجصة شبهت الرطوبة الصافية
بعد الحيض بالجص وقيل معناه ان تخرج القطنة او الخرقة كانها قصة لا تخالطها صفرة ولا غيرها
من الالوان وقيل القصة شيء يشبه الخيط الابيض يخرج من قبل النساء في آخر ايامهن يكون علامة
طهرهن وقيل هو ماء ابيض يخرج في آخر الحيض وقال ابو يوسف الكدرة في اول الحيض لا يكون
حيضا وفي آخره حيض لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدرة عن الصافي والحجة عليه اثر
عائشة رضي الله عنها ومثله لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فتخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب
اسفلها وجميع الوان الدم من الحمرة والكدرة والصفرة والخضرة في ايام الحيض حيض وفي المفيد
منهم من انكر الخضرة فقال لعلها اكلت قصيلا استبعادا لها قلنا هي نوع من الكدرة ولعلها
اكلت من البقول والتربية ويقال الترابية حيض في الصحيح وهي ما يكون لونها على لون التراب
والتربية حيض وهي الشيء الخفي اليسير من الرطوبة يظهر في الفرج الخارج ولا تعد ومحلها بعد ان
كانت في الفرج الخارج وهذا لان المراة لها فرجان داخل وخارج فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة
الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا
ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل
ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان مستفلا فلا حتى تنفذ
البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حيض ونفاس وحدث لوجود الخارج **قال**
يمنع صلاة وصوما اي الحيض يمنع صلاة وصوما لاجماع المسلمين على ذلك **قال** وتقضيه دونها
اي تقضي الصوم دون الصلاة لما روي عن معاذة العدوية قالت سالت عائشة رضي الله عنها
فقلت ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت قلت لست بحرورية ولكني
اسال قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة وعليه انعقد الاجماع ولان
في قضاء الصلاة حرجا لتكررها في كل يوم وتكرر الحيض في كل شهر بخلاف الصوم حيث يجب في السنة
شهرا واحدا والمراة لا تحيض عادة في الشهر الا مرة فلا حرج وكذا في النفاس لا تقضي الصلاة وان
لم يتكرر لانه ملحق بالحيض لطوله فيلحقها الحرج في قضاء الصلاة دون الصوم **قال** ودخول

مسجد والطواف اي يمنع الحيض دخول المسجد وكذا الجنابة تمنع لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب وقال الشافعي يجوز للجنب علي وجه العبور والمرور دون اللبث لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكاري حتي تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري سبيل معناه لا تقربوا مواضع الصلاة اذ ليس في الصلاة عبور سبيل وانما هو في موضعها وهو المسجد ولنا ما رويناه ولانه لا يجوز له اللبث فيه اجماعا فوجب ان لا يجوز له الدخول فيه كالحايض لعلة ان كل واحد منهما نجس حكما ولهذا لا يجوز لهما قراءة القران ولا حجة له في الاية لان ابا اسحاق الزجاج امام اهل اللغة والنحو قال في معاني القران معني الاية لا تقربوا الصلاة وانتم جنب الا عابري سبيل اي مسافرين وروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما ان المراد بعابري السبيل المسافرون اذا لم يجدوا الما يتيممون ويصلون به وقوله معناه لا تقربوا مواضع الصلاة قلنا هذا مجاز والاصل في الكلام الحقيقة وحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه انما يجوز عند عدم اللبس كقوله تعالى واسئل القرية اي اهلها لا عند اللبس فلا يجوز ان تقول جاني زيد وانت تريد غلام زيد لما قلنا ولان قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكاري حتي تعلموا ما تقولون لا شك ان المراد بها حقيقة الصلاة لا مواضعها اذ لا يمنع من قربان مواضع الصلاة في الصحرا اجماعا علموا ما يقولون او لم يعلموا وقوله ولا جنبا عطف عليه اي لا تقربوا الصلاة في جنبا فكان المراد بذلك النهي عن قربان الصلاة في حال الجنابة حتي تغتسلوا كما نهاهم عن الصلاة حتي تعلموا ما تقولون وقوله ليس في الصلاة عبور سبيل وانما هو في موضعها وهو المسجد قلنا عبور السبيل هو السفر علي ما بينا فنفي الصلاة باعتباره عبور سبيل فاندفع الاشكال وقيل الا بمعني ولا كقوله تعالى وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطا اي ولا خطا ويمنع الحيض ايضا الطواف وكذا الجنابة لان الطواف في المسجد صلاة هكذا اعللوا فيه وقال في الغاية ولو لم يكن ثم مسجد يحرم عليهما الطواف ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد **قال** وقربان ما تحت الازار اي ويمنع الحيض قربان زوجها ما تحت ازارها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتي يطهرن ويحرم المباشرة ما بين السرة والركبة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يجوز له الاستمتاع منها بما دون الفرج لقوله تعالى ويسئلونك عن المحيض قل هو اذي فاعتزلوا النسا في المحيض والمحيض هو موضع الحيض وهو الفرج لقوله عليه السلام اصنعوا ما شيتم الا الجماع ولنا قوله عليه السلام للذي ساله عما يحل له من امراته وهي حايض لك ما فوق الازار وقوله عليه السلام لعايشة شدي عليك ازارك اذ لو كان الممنوع موضع الدم لا غير لم يكن لشد الازار معنا فان وطيها في الحيض يستحب له ان يتصدق بدينار او بنصف دينار ولا يجب ذلك وقيل ان كان في اول الحيض يتصدق بدينار وان كان في اخره فبنصف دينار وكل ذلك ورد في الحديث **قال** وقراءة القران اي يمنع الحيض قراءة القران وكذا الجنابة لقوله عليه السلام لا تقربوا الحايض ولا الجنب شيا من القران ولا فرق بين الاية وما دونها في رواية الكرخي وفي رواية الطحاوي يباح لهما قراءة ما دون الاية ويكره لهما قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام الله تعالى الا ما بدل منها هذا اذا قراه علي قصد التلاوة واما اذا قراه علي قصد الذكر والثنا نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين او علم القران حرفا حرفا فلا باس به بالاتفاق لاجل العذر ذكره في المحيط ولا يكره قراءة القنوت في ظاهر الرواية وكرهها محمد لشبهة القران

لان ابيا كتبه في مصحفه **قال** ومسه الا بغلافه اي مس القران يمنعه الحيض ايضا لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولقوله عليه السلام لا يمس المصحف الا طاهر **قال** ومنع الحدث المس اي مس القران لما تقدم **قال** ومنعهما الجنابة اي منع من القراءة والمس الجنابة لما بينا والنفاس في جميع ما ذكر من الاحكام كالحيض وغلافه ما يكون منفصلا عنه دون ما يكون متصلا به في الصحيح وقيل لا يكره مس الجلد المتصل به ومس حواشي المصحف والبياض الذي لا كتابة عليه والصحيح منعه لانه تبع للمصحف ويكره من الدراهم واللوح اذا كان فيهما شي من القران ويكره لهم اي يكره للجنب والحايض والنفسا والمحدث ان يكتبوا كتابا فيه اية من القران لانه يكتب بالقلم وهو في يده كذا في فتاوي اهل سمرقند وذكر ابو الليث انه لا يكتبه وان كانت الصحيفة علي الارض وقيل هو قول ابي يوسف ويكره لهم كتب التفسير والفقه والسنن لانها لا تخلوا عن ايات من القران ولا باس بمسها بالكم ولا يجوز لهم مس المصحف بالثياب التي يلبسونها لانها بمنزلة البدن ولهذا لو حلف لا يجلس علي الارض فجلس عليها وثيابه حايلة بينه وبينها وهو لابسها يحنث ولو قام في الصلاة علي النجاسة وفي رجليه نعلان او جوربان لا تصح صلاته بخلاف المنفصل عنه وقيل لا باس به اي لا باس بالمس بالكم لعدم المباشرة باليد وكره بعض اصحابنا دفع المصحف واللوح الذي كتب فيه القران الي الصبيان ولم ير بعضهم به باسا وهو الصحيح لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الي البلوغ تقليل حفظ القران فيرخص للضرورة ولو كان رقية في غلاف متجاف عنه لم يكره دخول الخلاء به والاحتراز عن مثله افضل ويكره كتابة القران او اسما الله تعالى علي ما يفرش لما فيه من ترك التعظيم وكذا علي المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وكذا علي الدراهم ويكره قراءة القران في المخرج والمغتسل والحمام وعند محمد لا باس بها في الحمام لان الما المستعمل طاهر عنده **قال** وتحل بلا غسل بتصرم لاكثره لقوله تعالى ولا تقربوهن حتي يطهرن بتخفيف الطا جعل الطهر غاية للحرمة وما بعد الغاية يخالف ما قبلها ولان الحيض لا مزيد له علي العشرة فيحكم بطهارتها بمضي العشرة انقطع الدم او لم ينقطع **قال** ولاقله لا حتي تغتسل او يمضي عليها ادني وقت صلاة اي اذا انقطع الدم لاقل من العشرة لا توطا حتي تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة لان الدم يدر تارة وينقطع اخري فلا يترجح جانب الانقطاع الا اذا اخذت شيا من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لجواز قراءة القران به او مضي الوقت لوجوب الصلاة في ذمتها وهما من احكامهن وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وطيها حتي تغتسل في الحالين لقوله تعالى ولا تقربوهن حتي يطهرن بالتشديد اي يغتسلن ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النسا في المحيض وهذا يقتضي قيام الحيض بين فصار المنهي عنه وطي الحايض وهذه ليست بحايض ولان الاغتسال انما صار غاية للحرمة لحل اداء الصلاة بعده وانه من احكام الطاهرات وهذا المعني موجود فيما اذا مضي وقت الصلاة لوجوبها في الذمة فيثبت الحكم فيه دلالة ولانها لما حل لها الصلاة عند عدم الما بلا اغتسال ولا تيمم عند فقد الما والتراب النظيف فلان يجوز الوطي اولي ولا حجة له فيما تلا لانها قريت بالتخفيف وهي تقتضي انقطاع الدم لا غير فتكون قراءة التشديد محمولة علي ما اذا انقطع لاقل من عشرة والتخفيف علي ما اذا انقطع لعشرة توفيقا بين القرائتين وقوله ادني وقت صلاة وهو ما اذا ادركت من الوقت قدر ان تقدر علي الاغتسال والتحريمة لان زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا تجب الصلاة في ذمتها ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت

وكذا البلة النجسة في التنور تزول بالاحراق **قال** وسن الاستنجا بنحو حجر منق لانه
عليه السلام واظب عليه وقال عليه السلام اذا اتى احدكم فاحسنه فليستنج بثلاثة
احجار او ثلاثة اعواد او ثلاث حثيات من التراب وقال الشافعي هو فرض لا تجوز الصلاة بدو
لان الطهارة من الانجاس بالما شرط جواز الصلاة فلابد منها الا انه اكتفي بغير الما في موضع
الاستنجا للضرورة او الاجماع فلا يجوز تركه ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر
ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج رواه ابو حاتم في صحيحه وغيره ولانه لا يجب
ازالته بالمائع الطاهر عليه فلا يجب بغيره بل اولى لان الما آلة التطهير وهو مطهر
حقيقة فاذا لم يجب بالمطهر فكيف يجب بغيره فصار كالباقي بعد الاستنجا بالاحجار
فعلم بذلك ان المقعدة لا يجب تطهيرها اذ لو وجب لوجب بالما كما في ساير المواضع وقوله
بنحو حجر اراد به الاشيا التي لا تقوم كالمدر والتراب والعود والخرقة والقطن والجلد وما
اشبهها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقا هو المقصود بالاستنجاء
فلا يكون دونه سنة ولا فرق بين ان يكون الخارج معتادا او غير معتاد في الصحيح حتى لو
خرج من السبيلين دم او قيح يطهر بالحجارة وكذا لو اصاب موضع الاستنجا نجاسة من
الخارج يطهر بالاستنجا بالحجارة ونحوه وصفة الاستنجا بالاحجار ان يجلس معتمدا على
يساره منحرفا عن القبلة والريح والشمس والقمر ومعه ثلاثة احجار يدبر بالاول ويقبل
بالثاني ويدبر بالثالث وقال ابو حفص هذا في الصيف وفي الشتا يقبل بالاول
ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لان خصيتيه متدليتان في الصيف فيخاف من التلويث
والمراة تفعل في جميع الاوقات مثل ما يفعل الرجل في الشتا ثم اتفق المتاخرون على سقوط
اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستنجا بالحجر في حق العرق حتى اذا اصابه العرق من
المقعدة لا يتنجس ولو قعد في ما قليل نجسه **قال** وما سن فيه عدد اي ليس في
الاستنجا عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من التثليث لقوله عليه السلام وليستنج
بثلاثة احجار ولقوله عليه السلام من استجمر فليوتر ولنا ما روينا وما روي انه عليه
السلام ناوله عبد الله بن مسعود حجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال
انه رجس ولو كان التثليث واجبا لناوله ثالثا ولان المقصود من الاستنجا الانقا فلا
معنى لاشتراط الزيادة بعد حصوله ولهذا لو لم يحصل نقا بالثلاث يزاد عليها اجماعا لكونه
هو المقصود وما رواه متروك الظاهر اجماعا لانه لو استنجى بحجر واحد له ثلاثة احرف وانقى
جاز لحصول المقصود ولعل ذكر الثلاثة في الحديث خرج مخرج العادة والغالب لانه لا
يحصل النقا بها غالبا او يحمل على الاستحباب وحملهم قوله عليه السلام ومن لا فلا حرج على
جواز ترك الوتر بعد الثلاث فاسد لانه ان حصل النقا بالثلاث فالزيادة بدعة عندهم
وان لم يحصل فواجبة لا يجوز تركها والحديث يدل على جواز تركها وعلى جواز الاتيان بها
فيجري على اطلاقه حتى يجوز الاكتفا بالواحد لانقا وتحقيقه **قال** وغسله بالماء
احب اي غسل موضع الاستنجا بالما افضل لانه يقلع النجاسة والحجر يخففه فكان اولى
والافضل ان يجمع بينهما لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا والله يحب المطهرين
قيل لما نزلت هذه الاية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل قبا ان الله تعالى اثنى
عليكم فماذا تصنعون عند الغايط فقالوا نتبع الغايط الاحجار ثم نتبع الاحجار الما ثم

قيل هو ادب وليس بسنة لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى وقيل سنة في زماننا
لان الناس اليوم يثلطون ثلطا وفي الاول كانوا يبعرون بعرا وصفة الاستنجا بالما ان
يستنجي بيده اليسرى بعد ما استرخا كل الاسترخا اذا لم يكن صايما ويصعد اصبعه الوسطى
على ساير الاصابع قليلا في ابتدا الاستنجا ويغسل موضعها ثم يصعد بنصره ويغسل موضعها
ثم يصعد خنصره ثم سبابتيه فيغسل حتى يطمين قلبه انه قد طهر يقين او غلبة ظن ويبالغ
فيه الا ان يكون صايما ولا يقدر بالعدد لان هذه النجاسة مرئية فالمعتبر فيه زوال
العين الا ان يكون موسوسا فيقدر في حقه بالثلاث وقيل بالسبع وقيل يقدر في الاحليل
بالثلاث وفي المقعدة بالخمس وقيل بالتسع وقيل بالعشر ويفعل ذلك بعد الاستبراء
بالمشي او التنحنح او النوم على شقه الايسر ولو خرج دبره وهو صايم فغسله لا يقوم حتى ينشفه
بخرقة قبل رده والمراة في ذلك كالرجل وقيل تستنجي برؤوس اصابعها لانها تحتاج الى تطهير
فرجها الخارج وقيل يكفيها غسله براحتها وقيل بعرض اصابعها لانها اذا ادخلت الاصابع
يخشى ان تجنب بسبب ما يحصل لها من اللذة والعذرا لا تستنجي باصابعها خوفا من زوال
العذرة **قال** وجب ان جاوز النجس المخرج اي يجب الاستنجا بالما اذا جاوزت النجاسة
المخرج لان ما على المخرج من النجاسة انما اكتفي فيه بغير الما للضرورة ولا ضرورة في المجاوز
فيجب غسله وكذا اذا لم يجاوز وكان جنبا يجب الاستنجا بالما لوجوب غسل المقعدة لاجل
الجنابة وكذا الحايض والنفسا لما ذكرنا **قال** ويعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجاء
اي المعتبر في منع الصلاة ما جاوز المخرج من النجاسة حتى اذا كان المجاوز عن المخرج قدر
الدرهم ومع الذي في المخرج يزيد عليه لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ما على المخرج ساقط
العبرة ولهذا لا يكره تركه ولا يضم الى ما في جسده من النجاسة فبقيت العبرة للمجاوز فقط
فان كان اكثر من قدر الدرهم منع والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يعتبر مع موضع الاستنجا حتى اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب
غسله وكذا يضم ما في المخرج الى ما في جسده من النجاسة عنده فحاصله ان المخرج كالباطن
عندهما حتى لا يعتبر ما فيه من النجاسة اصلا وعنده كالخارج واختلفوا فيما اذا كانت
مقعدته كبيرة وكان فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز من المخرج فقال
الفقيه ابو بكر لا يجزيه الاستنجاء بالاحجار وعن ابي شجاع يجزيه ومثله عن الطحاوي
فهذا اشبه بقولهما وبه يوخذ وفي الاول بقول محمد وذكر في الغاية معزيا الى القنية
انه اذا اصاب موضع الاستنجا نجاسة من الخارج اكثر من قدر الدرهم يطهر بالحجر وقيل
الصحيح انه لا يطهر الا بالغسل **قال** لا بعظم وروث وطعام ويمين اي لا يستنجي بهذه
الاشيا لنهيه عليه السلام عن الاستنجا بعظم وروث وبيمينه وقال في العظم لا تستنجوا
به فانه طعام اخوانكم يعني الجن فطعامنا اولى ان لا يستنجى به ولان في الاستنجا بالطعام
اضاعة المال وقد نهي عنه عليه السلام وقال في الغاية يكره الاستنجا بعشرة اشياء
الرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر
والشعر والعظم

كتاب الصلاة

الصلاة في اللغة العالية الدعاء
قال الله تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم اي ادع لهم وانما عدي بعلى باعتبار لفظ
الصلاة **وقال الاعشي شعر** تقول بنتي وقد قربت مرتحلا يا رب جنب ابي

ولهذا لو طهرت قبيل الصبح باقل من ذلك لا تجزيها صوم ذلك اليوم ولا يجب عليها صلاة العشا
وكانها اصبحت وهي حايض ويجب عليها الامساك تشبها والنصرانية يحل وطيها بنفس
الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زايدة ولا يتغير باسلامها بعد لانا حكمنا
بخروجها من الحيض ولو انقطع الدم دون عادتها فوق الثلاث لا يقربها وان اغتسلت
حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب وتصلي وتصوم للاحتياط **قال** والطهر
بين الدمين في المدة حيض ونفاس ومعناه ان الطهر المتخلل بين الدمين والدمان في
مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض بان رات يوما دما وتسعة طهرا
ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب
الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتداء
الحيض بالطهر على هذه الرواية ولا يختم به وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس
على هذا الاعتبار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان
اقل من خمسة عشر يوما لم يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتاخرين
افتوا بهذا لانه اسهل على المفتي والمستفتي ومن اصله ان الحيض يبتدا بالطهر ويختم
به بشرط احاطة الدم من الجانبين كما اذا رات قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما
فالعشرة التي لم تر فيه الدم حيض اذا لم يكن لها عادة والا ردت الى ايامها وقال محمد
ان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة لا يفصل لان ما دون الثلاث من الدم
لا حكم له فكذا الطهر وان كان ثلاثة فصاعدا وكان مثل او اقل فكذلك لان الدم في موضعه
فكان اولى بالاعتبار وان كان اكثر من الدمين فصل ثم ينظر ان كان في احد الجانبين ما
يمكن ان يجعل حيضا فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يكن فالكل استحاضة ولا
يتصور ان يكون في الجانبين ما يمكن جعله حيضا لانه يصير الطهر اقل من الدمين
الا اذا زاد على العشرة فحينئذ يمكن ان يجعل الاول حيضا لسبقه دون الثاني ومن اصله
ان لا يبتدا الحيض بالطهر ولا يختم به وفي المبسوط اختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع
طهران معتبران وصار احدهما حيضا لاستواء الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي هل يتعدى
حكمه الى الطهر الاخر حتى يصير الكل حيضا او لا يتعدى قال ابو زيد الكبير يتعدى وقال
ابو سهل لا يتعدى قال في المحيط وهو الاصح مثاله رات يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما
وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل حيض لان في الثلاثة الاول الدم من طرفيه استوى
بالطهر فيجعل كالدم المستمر كانها رات ستة دما وثلاثة طهرا ويوما دما وعلى الثاني وهو قول
ابي سهل الغزالي الستة الاولى حيض لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما تمام ثلاثة ايام
فاذا لم يميز احدهما عن الاخر كان الطهر غالبا فلا يمكن جعله حيضا وعلى هذا لو رات يوما
دما وثلاثة طهرا ويومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول العشرة كلها حيض وعلى
الثاني الستة الاولى حيض ولو رات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويومين
دما فعلى قول ابي زيد العشرة كلها حيض وعلى قول ابي زيد سهل الستة الاخيرة حيض لما
قلنا وروى ابن مبارك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر ان يكون الدم في العشرة
ثلاثة ايام وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من ثلاثة ايام وعند الحسن بن زياد ان الطهر
المتخلل بين دمين اذا نقص عن ثلاثة ايام لم يفصل كقول محمد وان كان ثلاثة فصل كيف ما

كان ثم ينظر فان امكن ان يجعل الدم في احد الجانبين حيضا فهو حيض والاخر استحاضة
وان لم يمكن فالكل استحاضة فان امكن الجانبان فالاول حيض لسبقه والثاني استحاضة
فروع على هذه الاصول امراة رات يومين دما وخمسة طهرا
ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة كلها حيض ان كان
عادتها عشرة او كانت مبتداة لان الحيض يختم بالطهر عنده وعند محمد الاربعة من اخرها
حيض لانه تعذر جعل العشرة حيضا لانه يقع ختم العشرة بالطهر وتعذر جعل ما قبل
الطهر الثاني حيضا لان الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم الاول والطهر الاول بقي بعده
يوم دم ويومان طهر ويوم دم والطهر اقل من ثلاثة فجعلنا الاربعة حيضا وكذلك عند
الحسن وعند زفر الثمانية حيض لان عنده يشترط ان يكون الدم ثلاثة في العشرة ولا يختم
بالطهر وقد وجد اربعة ايام دما وفي رواية محمد عن ابي حنيفة وهي التي ذكرها في المختصر
لا ذلك لخروج الدم الثاني عن العشرة **قال** واقل الطهر خمسة عشر يوما لقوله
عليه السلام اقل الحيض ثلاث واكثره عشرة واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر هكذا
ذكره في الغاية وقد اجتمعت الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة **قال**
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره
قال الا عند نصب العادة في زمان الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر
بها واحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها وذلك كالمبتداة اذا استمر بها الدم على ما يجي
بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر دمها وقد نسيت ايام حيضها اولها واخرها ودورها
في كل شهر فانها تتحرى وتمضي على اكبر رايها وان لم يكن لها راي وهي المحيرة وتسمى المضللة
لا يحكم لها بشي من الطهر والحيض على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر
طهرها في حق انقضا العدة اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقدر بشي ولا تنقضي عدتها منهم
ابو عصمة والقاضي ابو حازم لان نصب المقادير بالتوقيف ولم يوجد ولهذا لم يقدر في حق
الصوم والصلاة بل عليها ان تصوم وتغتسل لكل صلاة وعامة المشايخ قدروه للضرورة
والبلوى العظيمة ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر
الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة
فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول
الطهر فتحتاج الى ثلاث حيض بشهر والى ثلاثة اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات
وهو قول جماعة من علما بخاري قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يزيدوا على ذلك لا نعم
يجوز انه طلقها في اول حيضها فلا يعتد بتلك الحيضة فتحتاج الى ثلاث حيض سواها
وثلاثة اطهار وذكر محمد بن سماعة عن محمد انه مقدر بشهرين وهو اختيار ابي سهل الغزال
لان المراة قد لا ترى الحيض في كل شهر ولان العادة من العود فلا بد من تكرر الشهر وقال
محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر طهرها بسبعة وخمسين يوما لانه اذا زاد على
ذلك لم يبق من الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضا وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين
لان الشهر في الغالب يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلاثة ايام فبقي الطهر سبعة
وعشرين يوما هذا في حق العدة واما في حق ساير الاحكام لم يقدر والطهر يبنى بالاتفاق بل
يجتنب ابدا ما يجتنبه الحايض من قراءة القران ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك ولا يايتها

زوجها وتغتسل لكل صلاة فتصلي به الفرض والوتر وتقرا فيهما قدر ما يجوز به الصلا
ولا تزيد وقيل تقرا الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف طواف الزيارة
لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان
لاحتمال انها طاهرة ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت في رمضان
خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة في اخره او بالعكس ولا يتصور حيضها في شهر
واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل ايضا انها حاضت في القضا عشرة فيسلم لها خمسة عشر
بيقين وان علمت دور حيضها في كل شهر ولم تعرف عدده ولا ابتداه ولا انتهاه او علمت
الابتدا دون الانتها او بالعكس او ضلت ايامها في ضعفها او اقل من الضعف فمذكور
في الكتب المطولة ولا يحتمله هذا المختصر **قال** ودم الاستحاضة كرعاف دايم لا يمنع
صوما وصلاة ووطيا ولو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة
لما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلاة ايام اقرايها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد
على ايام اقرايها استحاضة ولانا تيقنا بان عادتها حيض وما فوق العشرة استحاضة
وشككنا فيما بين ذلك فالحقناه بما فوق العشرة لانه يجانسه من حيث ان كل واحد
منهما مخالف للمعهود فكان الحاقه به اولى اذ الاصل الجري على وفاق العادة ثم قيل
اذا مضت عادتها تصلي وتصوم لاحتمال ان تجاوز العشرة فيكون دم استحاضة
وقيل تترك لان الاصل هو الصحة ودم الحيض دم صحة والاستحاضة دم علة وعلى هذا
اذا رات الدم ابتدا قيل لا تترك الصلاة والصوم لانه يحتمل ان يكون دم استحاضة
بالنقصان عن ثلاثة ايام وقيل تترك لما قلنا وهو الصحيح ثم العادة لا تثبت الا بمرتين
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة **قال** ولو مبتداة فحيضها
عشرة ونفاسها اربعون اي ولو كانت المستحاضة مبتداة بان ابتدات مع البلوغ
مستحاضة او مع الولد الاول فحيضها اكثر الحيض ونفاسها اكثر النفاس لان الاصل
الصحة فلا يحكم بالعارض الا بيقين **قال** وتتوضا المستحاضة ومن به سلس او استطلا
ق بطن او انفلات ريح او رعاف دايم او جرح لا يرقا لوقت كل فرض وقال الشافعي
تتوضا لكل فريضة لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش توضاي لكل صلاة ولان
القياس ان لا يجوز به فرض واحد فترك للضرورة فبقي ما عداه على اصل القياس ولنا
قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت صلاة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار
للوقت تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس
اي لوقت دلوكها وقال عليه السلام ان للصلاة اولا واخرا اي لوقتها وكذا الصلاة تذكر
ويراد بها الوقت قال عليه السلام اينما ادركتني الصلاة اي وقتها فكان الاخذ بما روينا
اولى لانه محكم وما رواه الشافعي محتمل فحملناه على المحكم ولانه متروك الظاهر في حق النفل
اجماعا حيث لم يجب الوضو لكل صلاة منه فلا يجوز الاحتجاج به ولان التقدير بوقت الصلاة
تقدير بقدر الضرورة معنى اذ الوقت قايم مقام الادا لكونه محله وله شغل كله بالادا عزيمة
وشغل البعض رخصة فكانه شغل كله به فكان التقدير به تقديرا بالصلاة معنى وهو
معلوم لا يتفاوت والادا غير معلوم لان منهم من يختار الادا في اول الوقت ومنهم من يختاره
في اخره ومنهم من يختاره في وسطه ومنهم من يطول فكان التقدير بالمعلوم اولى **قال**

ويصلون به فرضا ونفلا اي يصلون بذلك الوضو ما شاؤا من الفرايض والنوافل وقال
الشافعي ليس لهم ان يصلوا به الا فرضا واحدا ولهم من النفل ما شاؤا لانه تبع للفرض وقد
بينا الوجه من الجانبين **قال** ويبطل بخروجه فقط اي يبطل وضوهم بخروج الوقت فقط
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يبطل بالدخول فقط وقال ابو يوسف يبطل بكل
واحد منهما لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الادا ولا حاجة قبل الوقت فلا
يعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا يعتبر قبله ولا بعده ولهما ان
الوقت اقيم مقام الادا شرعا فلا بد من تقديم الطهارة عليه كما لا بد من تقديم الطهارة على الادا
حقيقة ولان الشارع اجاز اشغال الوقت كله بالادا ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة ولان
دخول الوقت دليل ثبوت الحاجة وخروجه دليل زوالها فاضافة الانتقاض الى دليل
زوال الحاجة اولى من اضافته الى دليل ثبوتها وقال ابو بكر الرازي لا خلاف بين اصحابنا
ان طهارة المستحاضة تنتقض بخروج الوقت فعلى قول زفر مستقيم والا فلا فايدة
لتخصيصه بالدخول مع انتفا الحاجة بالخروج ايضا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين
احدهما اذا توضاوا بعد طلوع الشمس لهم ان يصلوا به الظهر عندهما وعند ابي يوسف ليس
لهم ذلك والثاني اذا توضاوا قبل طلوع الشمس انتقض طهارتهم بطلوع الشمس عندهم
وعند زفر لا ينتقض ولو توضاوا لصلاة العيد قيل ليس لهم ان يودوا به الظهر لانه خرج
وقت صلاة العيد والصحيح انه يجوز لهم ذلك لانها ليست بفرض فصار كما لو توضاوا لصلا
ة الضحى ولو توضاوا في وقت الظهر للعصر يصلون به العصر في رواية لان طهارتهم
للعصر في وقت الظهر كطهارتهم للظهر قبل الزوال والاصح ان لا يجوز لهم ذلك لان
هذه طهارة وقعت للظهر حتى لو ظهر فساد الظهر جاز لهم ان يودوا بها صلاة الظهر فلا
يبقى بعد خروجه ثم اعلم ان مشايخنا رحمهم الله اضافوا انتقاض الطهارة الى خروج الوقت
او دخوله ليسهل على المتعلمين والا فلا تاثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة
وانما يظهر الحدث السابق عنده ولهذا لا يجوز لهم ان يمسحوا على الخفين بعد ما خرج الوقت
وكذا لا يجوز لهم البنا اذا خرج الوقت وهم في الصلاة لان جوازهما عرف نصا في الحدث
الطاري لا في الحدث السابق وبخروج الوقت يظهر الحدث السابق وهذا لما عرف من
ان الوضو انما يرفع ما قبله من الحدث ولا يرفع ما بعده فلم يوجد له رافع **قال** وهذا
اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه وهذا احد المستحاضة ومن في
معناها اي وحكم المستحاضة يثبت اذا لم يمض عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت
به يوجد فيه ولكن هذا اشرط بقا الاستحاضة بعد ما ثبت حكم الاستحاضة واما شرط ثبوته
ابتدا فان يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة كاملا كالانقطاع لا يثبت ما لم
يستوعب الوقت كله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد
في وقت صلاة زمانا يتوضا ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول ذكره في الغاية وعزاه
الى الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وجامع الخلاصي وخير
مطلوب والمنافع والحواشي فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو اظهر حتى لو سال
دمها في بعض وقت صلاة فتوضات وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة
اخرى وانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في

وقت الصلاة الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجوب الاستيعاب وهذا كما قالوا في جانب
الانقطاع ان الوضو لو كان على السيلان والصلاة على الانقطاع او انقطع في اثناء الصلاة انها
ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة
لوجود الانقطاع التام فتبين انفاصلت صلاة المعذورين ولا عذر ثم انما تنتقض
طهارتها بخروج الوقت اذا توضات والدم سايل او سال بعد الوضو في الوقت واما
اذا لم يكن سايلا عند الوضو ولم يسل بعده فلا حتى لو توضات والدم منقطع ثم خرج الوقت
وهي على وضوها لها ان تصلي بذلك الوضو ما لم يسل او تحدث حدثا اخر لانه لم يوجد
السيلان بعده حتى ينتقض بخروج الوقت وفيه طعن عيسى فقال ينبغي ان تعيد الوضو
اذا دخل الوقت الثاني لان الانقطاع ناقص فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالاول وكان
كالمستمرة وهذا لان هذا الوضو واقع للسيلان بدليل انها لا تحتاج الى وضو اخر اذا
سال في الوقت والوضو الواقع للسيلان ينتقض بخروج الوقت وجوابه ان وضوها
وضو الطاهرات اذا لم يوجد بعده حدث لان الوضو يرفع ما قبله من الاحداث مثل
وضو غير المعذور ولا يرفع ما بعده فتعذر الخروج في حق الحدث المتاخر عن الوضو وهي
انما تخالف الطاهرات في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان الشرع جعل الحدث
الموجود حقيقة معدوما حكما للعذر وفيما قاله يلزم جعل الحدث المعدوم حقيقة
موجودا حكما وهو عكس المشروع ولو جددت الوضو في الوقت الثاني والمسالة بحالها
ثم سال الدم انتقض طهارتها لان تجديد الوضو وقع من غير حاجة فلا يعتد به بخلاف
ما اذا توضات بعد السيلان وعلى قياس ما قال عيسى لا ينتقض حتى يخرج الوقت الثاني
ثم اذا اصاب صاحب العذر ثوبه نجس من الحدث الذي ابتلي به فعليه ان يغسله
اذا كان مفيدا بان لا يصيبه مرة اخرى حتى لو لم يغسله وهو اكثر من قدر الدرهم
لم تجز صلاته وان لم يكن مفيدا بان كان يصيبه مرة بعد اخرى اجزاه ولا يجب غسله
ما دام العذر قايما وقيل اذا اصابه خارج الصلاة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب
طاهر وفي الصلاة لا يمكنه التحرز فسقط اعتباره وكان محمد بن مقاتل يقول يغسل ثوبه
في وقت كل صلاة مرة كالوضو وقال بعضهم لا يجب عليه غسله لان الوضو عرفناه بالنص
والنجاسة ليست في معناه لان قليله يعفى فالحق بالقليل للضرورة **قال**
والنفاس دم يعقب الولد لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالولد او من خروج النفس بمعنى
الولد او بمعنى الدم لان المولود نفس وكذا الدم يسمى نفسا **قال الشاعر**
تسيل على حد السيوف نفوسنا * وليست على غير السيوف تسيل * اي دماؤنا ومنه قول
النخعي ما ليس له نفس سايلة لا ينجس الما اذا مات فيه مجازا ان يكون مشتقا منه هكذا ذكروا
في كتب الفقه وقال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمي به الدم كما
سمي بالحيض وفي المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد
فليس بذلك **قال** ودم الحامل استحاضة وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس
بان ولدت ولدين فالنفاس من الاول وهي حامل بالثاني فلولا انها تحيض لما صارت
نفساء اذ كل واحد منهما دم رحم ولنا قوله عليه السلام في سبايا اوطاس لا توطا حامل
حتى تضع ولا حايل حتى تستبرا بحيضة فجعل عليه السلام وجود الحيض علما على براة

الرحم

الرحم من الحبل حيث جعل الحيض غاية للحرمة وما حلت الا للتيقن بانها ليست
بحامل وان الحامل لا تحيض وان الحيض والنفاس لا يجتمعان ولو جاز اجتماعهما لم
يكن وجود الحيض دليلا على انتفاء الحبل ولم تكن حلالا بوجوده احتياطا في امر الابضاع
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا
للولد وقالت عايشة رضي الله عنها ان الحامل لا تحيض ولان فم الرحم ينسد بالحبل كذا
العادة وفيما ذكر ينفتح فمه بخروج الولد الاول وتنفس بالدم فلا يلزمنا ولو خرج بعض
الولد فان خرج الاكثر يكون نفاسا والا فلا ولو تقطع عضوا وخرج الاكثر فهي نفسا وخروج
الاكثر كخروج كله وعند محمد وزفر لا يكون نفاسا لان النفاس عندهما بوضع الحمل كما قالا في
التوامين وفي المفيد النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعند محمد بخروج
الاكثر **قال** والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد وذلك مثل يد او رجل او اصبع او ظفر
او شعر فتكون به نفسا وتنقضي به العدة وتصير الامة ام ولد به ويحنث به ولو كان
علق يمينه بالولادة ولو ولدت من سرتها لا تصير نفسا الا اذا سال الدم من فرجها لكن
تنقضي به العدة وتصير ام ولد به ويحنث باليمين **قال** ولا حد لاقله اي لا حد لاقل
النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة زايدة عليه وهذا
بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على انه منه ودم الرحم بمد عادة فجعل الامتداد
دليلا على انه منه ولو ولدت ولم تر دما تجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو
اختيار ابي علي الدقاق لان نفس خروج النفس نفاس على ما تقدم وعند ابي يوسف وهو
رواية عن محمد لا غسل عليها لعدم الدم قال في المفيد هو الصحيح لكن يجب عليها الوضو
لخروج النجاسة مع الولد اذ لا يخلو عن رطوبة وروي عن ابي حنيفة ان اقله خمسة
وعشرون يوما وليس مراده انه اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل مراده اذا وقعت
حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك اذ لو نصب لها دون ذلك ادى الى
نقض العادة عند عود الدم في الاربعين لان من اصله ان الدم اذا كان في الاربعين
فالطهر المتخلل فيه لا يفصل طال الطهر او قصر حتى لو رات ساعة دما واربعين الا ساعتين
طهرا ثم ساعة دما كان الاربعون كله نفاسا وعندهما ان لم يكن الطهر خمسة عشر يوما
فكذلك وان كان خمسة عشر يوما فصاعدا يكون الاول نفاسا والثاني حيضا ان امكن
والا كان استحاضة وهو رواية ابن المبارك عنه وكذا في حق الاخبار بانقضا العدة له
مقدرة بخمسة وعشرين يوما عنده وابو يوسف قدره باحد عشر يوما ليكون اكثر من اكثر
الحيض **قال** واكثره اربعون يوما والزايد استحاضة اي اكثر النفاس اربعون يوما
وقال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عند امراة ترى النفاس شهرين به
استدل النواوي في شرح المهذب ولنا حديث ام سلمة انها سالت النبي صلى الله عليه
وسلم كم تجلس المراة اذا ولدت قال اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقالت
ايضا كانت النسا تجلس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما رواه احمد
وابو داود والترمذي وقال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام ومن
بعدهم على ان النفسا تدع الصلاة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقال
الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة واما قول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس

شهرين قلنا من اين له ان الشهرين نفاس بل ما زاد على الاربعين استحاضة
وليس له في اسقاط الصوم والصلاة عنها وتحريم وطيها على الزوج دليل شرعي من كتاب
او سنة او قياس الا حكاية الاوزاعي عن امراة مجهولة وقول الصحابي عنده ليس بحجة
فكيف يكون قول الاوزاعي واعتقاده ان ذلك كله نفاس حجة ولم يقل به الاوزاعي
بنفسه بل مذهبه مثل مذهبنا من ولادة الجارية ومن الغلام اكثره خمسة وثلاثون
يوما وعنه ثلاثون يوما **قال** والزايد استحاضة اي الزايد على الاربعين استحاضة
لعدم النقل ولا يدخل للقياس في المقادير ومراد المصنف المبتداة واما صاحبة
العادة اذا زاد دمها على الاربعين فانه يرد الى ايام عادتها وقد ذكره من قبل **قال**
ونفاس التوءمين من الاول وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر من
الولد الثاني لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا يكون ما تراه الحامل من
الدم حيضا وكذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولان جعل النفاس من الولد الاول
يؤدي الى الجمع بين نفاسين بلا طهر يتخلل بينهما لانها اذا ولدت الثاني لتمام اربعين
من الاول وجب نفاس اخر للولد الثاني ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
وهو بهذه المثابة فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد اذ في كل واحد منهما يوجد
تنفس الرحم وانفتاحه بخلاف الحيض وانقضا العدة معلق بوضع الحمل مضاف اليها
فيتناول الجميع ولا نسلم ان النفاسين يتواليان بل النفاس من الاول الى الاربعين
والباقي استحاضة ثم شرط التوءمين ان يكون بين الولدين اقل من ستة اشهر حتى
لا يمكن علوق الثاني من وطي حادث وان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان
وان ولدت ثلاثة اولاد وبين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذلك بين الثاني
والثالث ولكن من الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب بالماء وبمايع مزيل كالخل وماء الورد
اعلم ان الكلام فيه من وجهين احدهما في وجوب غسل النجس والثاني فيما يطهر به اما
الاول فهو واجب لقوله تعالى وثيابك فطهر اي طهرها من النجاسات وما نقل خلاف
ذلك من تفسير الاية لا يوافق ظاهر اللغة ولقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه
ثم اغسليه بالماء ونهي النبي عليه السلام عن الصلاة في المقبرة والمجزرة والمزبلة
ولا فرق بين نجاسة ونجاسة وقال الشافعي لا يجب غسل بول الغلام الذي لم ياكل
الطعام بل يرش عليه الماء لا غير ولنا العمومات وما ورد فيه من النضح والصب
المراد به الغسل ويدل عليه قوله عليه السلام في المذي توضا وانضح فرجك ولا
يجزيه الا الغسل اتفاقا ولان النضح كثرة الصب ومنه الناضح للجمل الذي يستخرج به
الماء قاله المهلب وما ذكروا من الفرق بين بول الجارية والغلام ان بول الجارية
اثخن من بول الغلام ضعيف اذ لا فرق بين ثخين النجاسة ورقيقها في وجوب
ازالتها بالغسل وهذه الدعوى بنفسه تحكم غير ظاهر فلا يعتمد وفرق بعضهم ان
الاعتنا بالصبي اكثر لانه يحمله الرجال والنسا فالبلوى به اكثر وا[ه]م اضعف لان
مقتضاه ان لا تجب غسل ثياب النساء من بولها لكونها لا ابتلاء به اشد في حقهن لاختصا
صهن بحملها ومشاركة الرجال في حمل الصبي وقال الشافعي رحمه الله لا يتبين بين ل

فرق

فرق بينهما ولقد انصف فيما قال واما الثاني وهو ما يطهر به النجس وكل مايع يمكن
ازالته به كالخل ونحوه يجوز ازالة النجاسة به عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة
الا ان هذا القياس ترك في الماء للنص ولا نص في غير الماء ولا يصح الحاقه بالماء لعدم
الضرورة وفي الماء ضرورة فبقي ما وراه على الاصل ولهما ما روي عن عايشة رضي الله
عنها انها قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فاذا اصابه شي من دم الحيض
قالت بريقها فمصعته بظفرها اي حكته ولانه مزيل بطبعه فوجب ان يفيد الطها
رة كالماء بل اولى لانه اقلع لها ولانا نشاهد ونعلم بالضرورة ان المايع يزيل شيا من
النجاسة في كل مرة ولهذا يتغير لون الماء به والنجاسة متناهية لانها مركبة من
جواهر متناهية لما عرف في موضعه فاذا انتهت اجزاوها بقي المحل طاهرا لعدم
المجاورة وما ذكروه من التنجس باول الملاقاة سقط للضرورة كما سقط في الماء ولا
تعلق للشافعي بقوله عليه السلام ثم اغسليه بالماء لانه مفهوم اللقب وهو ليس بحجة
كقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة احجار فانه يجوز بغيره وعن ابي يوسف انه لم
يجوز تطهير البدن الا بالماء لانه نجاسة يجب ازالتها عن البدن فلا يزول بغير الماء
كالحدث **قال** لا الدهن اي لا يجوز ازالتها بالدهن لانه لا يخرج بنفسه فكيف يخرج
غيره وكذا الدبس واللبن والعصير وروي عن ابي يوسف لو غسل الدم من الثوب
بدهن او سمن او زيت حتى ذهب اثره جاز **قال** والخف بالدلك بنجس ذي جرم
اي يطهر الخف بالدلك اذا تنجس بنجس ذي جرم ولم يشترط الجفاف وهو قول ابي يوسف
لقوله عليه السلام من اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فاذا راى بهما اذى
فليمسحهما فان الارض لهما طهور ولان البلوي العامة قد تحققت فلا معنى لاشترا
الجفاف اذ يلحقهم بذلك حرج وهو مدفوع ويشترط عنده زوال الرايحة وعلى قوله
اكثر المشايخ وعند ابي حنيفة لا بد من الجفاف اذ المسح يكثره ولا يطهره وقال محمد
وزفر لا يطهر الا بالغسل لان رطوبتها تداخل في الخف والنعل فصار كما لو اصابته
رطوبتها دون جرمها وكما في البدن والثوب والبساط وكالنجاسة المايعة التي لا جرم
لها بخلاف المني فانه مخصوص بالخبر حتى اكتفي به في الثوب ولهما اي لابي حنيفة
وابي يوسف ما روينا ولان الخف صلب لا تتداخله اجزاء جرم النجاسة وانما تتداخله رطوبتها
وذلك قليل او يجتذبه الجرم اذا جف فلا يبقى بعد المسح الا قليل وذلك معفو فصار كالسيف
والحديد الصقيل بخلاف الثوب والبساط لانهما متخلخلان فتتداخلهما اجزاء النجاسة وبخلاف
البدن لان لينه ورطوبته وما به من العرق يمنع من الجفاف **قال** والا يغسل اي وان
لم يكن له جرم يطهر بالغسل لان اجزاء النجاسة تتشرب فيه فلا تخرج الا بالغسل وقيل
اذا مشى على الرمل او التراب فالتصق بالخف او جعل عليه ترابا او رمادا او رملا فمسحه
يطهر وهو الصحيح اذ لا فرق بين ان يكون الجرم منها او من غيرها ثم الفاصل بينهما ان كل ما
يبقى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوها فهو جرم وما لا يرى بعد الجفاف
ليس بجرم **قال** ومني يابس بالفرك والا يغسل اي اذا تنجس الخف او الثوب بمني
ويبس يطهر بالفرك وان لم يكن يابسا يطهر بالغسل وقال الشافعي المني ليس بنجس لما

روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم يصلي فيه ولا يغسله وفي حديث اخر قالت كنت افرك المني من ثوبه عليه
السلام وهو يصلي والواو للحال ولو كان نجسا لما افتتح الصلاة معه ولما اكتفي بالفرك فيه
كساير النجاسات وعن ابن عباس انه قال سيل النبي عليه السلام عن المني يصيب الثوب
فقال انما هو بمنزلة المخاط والبصاق وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة ولانه مبتدا
خلق البشر فصار كالطين ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت اغسل الجنابة
من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج الى الصلاة الحديث وحديث عمار انه عليه
السلام قال انما يغسل الثوب من خمس وعد منها المني وعن ابي هريرة رضي الله عنه في
المني يصيب الثوب ان رايته فاغسله والا فاغسل الثوب كله وعن الحسن المني بمنزلة
البول ولانه دم استحال بالنضج من حرارة الشهوة ولهذا من كثر منه الوقاع حتى فترت
شهوته يخرج دما احمر وانما يطهر بالفرك لقوله عليه السلام اغسليه رطبا وافركيه يابسا
ولانه لزج فلا يتداخل اجزاؤه وما على ظاهره يطهر بالفرك او يقل والقليل معفو وما ورد فيه
من الاماطة محمول على انه كان قليلا او على انه ليتمكن من الغسل وتشبيهه بالمخاط انما يكون
في المنظر في البشاعة لا في الحكم بدليل ما ذكرنا من الادلة ولا تعلق له بقول عايشة
رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه من حيث ان الواو
للحال لانه خبر وامره عليه السلام الذي اقتضى الوجوب من خبرها لان حقيقته للوجوب
والظاهر انه كان قبل الصلاة لانه يبعد ان تتشبث بثيابه وتشغله عن الصلاة وهذا كما
يقال هيات له الطعام وهو ياكل اي ياكل بعده ويجوز ان يكون البشر
من النجس ثم يطهر بالاستحالة فان الشي قد يكون نجسا ويتولد منه طاهر كاللبن فانه يتولد
من الدم وهو اصله فاعتبر بالعلقة والمضغة يخلق منهما البشر وان كانا نجسين ثم قيل انما
يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما لو خرج المذي اولا ثم خرج المني لا يطهر الا بالغسل
وقال شمس الايمة مسيلة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا
ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له وروي الحسن عن اصحابنا انه لو كان في راس ذكره
نجاسة لا يطهر بالفرك واختاره ابو اسحق وقال الفقيه احمد بن ابراهيم عندي ان المني اذا خرج
من راس الاحليل على سبيل الدفق ولم ينتشر على راسه يطهر بالفرك لان البول الذي هو
داخل الذكر غير معتبر ومرور المني عليه غير موثر بخلاف ما اذا انتشر على راس الذكر حيث
لا يكتفي فيه بالفرك لان البول الذي خارج الاحليل معتبر فلا يطهر الا بالغسل حتى لو بال
ولم يجاوز البول ثقب الاحليل يكتفي بالفرك ولو اصاب المني شيا له بطانة فنفذ الى البطانة
يطهر بالفرك هو الصحيح وروي عن محمد ان كان المني غليظا فجف يطهر بالدلك وان كان رقيقا لا يطهر
الا بالغسل لانه انما يصيبه البلة دون الجرم ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر
الروايتين عن ابي حنيفة تقل النجاسة ولا يحكم بطهارته حتى لو اصابه ما عاد نجسا عنده
ولا يعود عندهما ولها اخوات منها ان الخف اذا اصابه نجس ودلكه ثم وصل الما اليه ومنها
الارض اذا اصابها نجاسة وذهب اثر النجاسة ثم وصل الما اليها ومنها جلد الميتة اذا دبغ
بالشمس او التتريب ونحو ذلك من الدباغ الحكمي ثم اصابه الما ومنها البير اذا وجب نزح مايها
فغار الما ثم عاد فكلها على الروايتين ثم المني اذا اصاب البدن لا يجزي فيه الفرك لما روي

الحسن عن ابي حنيفة لرطوبة البدن وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر لان البلوى في
حقه اشد وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق **قال** ونحو السيف بالمسح
اي نحو السيف من الحديد الصقيل كالمراة والسكين اذا تنجس يطهر بالمسح لما صح ان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها
ولان غسل السيف والمراة ونحو ذلك يفسدها فكان فيه ضرورة ولا فرق بين اليابس
والرطب ولا بين ما له جرم وما لا جرم له ثم قيل يطهر حقيقة في رواية حتى لو قطع به البطيخ
او اللحم يحل اكله وقيل تقل النجاسة ولا يطهر وشرطه ان يكون صقيلا حتى لو كان خشنا
او منقوشا لا يطهر بالمسح **قال** والارض باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم اي يطهر
الارض باليبس وذهاب اثر النجاسة من اللون والرايحة والطعم فتصلح للصلاة عليها دون
التيمم اما طهارتها باليبس فلما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال كنت فتى شابا عزبا ابيت
في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيا من ذلك
فدل على طهارتها بالجفاف ولان الارض من طبعها ان تحيل الاشيا وتنقلها الى طبعها فتطهر
بالاستحالة كالخمر اذا تخللت بخلاف الثوب واما عدم جواز التيمم به فلان طهارة الارض
فيه ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد وهذا كما قلنا في مسح الراس
والتوجه الى البيت ثبتا بنص الكتاب فلا يتاديان بمسح الاذن والتوجه الى الحطيم لان
كون الاذن من الراس والحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ولان النجاسة تقل بالجفاف
وقليل النجاسة يمنع من التيمم دون الصلاة الا ترى ان نقطة من الدم لو وقعت في الما
منعت من التطهر به وفي الثوب والمكان لا يمنع جواز الصلاة ولان التيمم يفتقر الى طهارة
الصعيد وطهوريته لرفع الحدث والصلاة تفتقر الى طهارة المكان لا غير وبالخبر ثبتت
الطهارة دون الطهورية وروي عن ابي حنيفة انه يجوز التيمم به فعلى هذا لا فرق
بينهما والظاهر الاول **قال** وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم والبول
والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يوكل والروث والخثي وقال زفر والشافعي قليل النجاسة
لكثيرها لان النصوص الواردة بتطهيرها لم تفصل الا ان ما لا يدركه الطرف خارج لعدم
امكان التحرز عنه كالذباب يقع على النجس ثم على الثياب وكذا موضع الاستنجا وهو
المخرج خارج عنها لاجماع السلف ولنا ان القليل معفو اجماعا فقدرناه بالدرهم
لان محل الاستنجا مقدر به قال النخعي استقبحوا ذكر المقعدة في محافلهم فكنوها بالدرهم
ولان الضرورة تشمل المقعدة وغيرها فيعفي للجرح ثم اختلفت الرواية في الدرهم
فقيل يعتبر بالوزن وهو ان يكون وزنه قدر الدرهم الكبير المثقال وقيل بالمساحة
وهو قدر عرض الكف ووافق ابو جعفر بين الروايتين فقال اراد محمد بذكر العرض تقدير
النجاسة المايعة وبذكره للوزن تقدير النجاسة المتجسدة وهذا هو الصحيح وقال
السرخسي يعتبر بدرهم زمانه وقد قالوا اذا اصاب ثوبه دهن نجس فصلى فيه ثم ازداد حتى
صار اكثر من قدر الدرهم فصلى فيه فالاولى جايزة والثانية باطلة وقيل لا يمنع وهو اختيار
المرغيناني **قال** وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يوكل والفرس وخرء طير لا يوكل
اي عفي ما دون ربع الثوب من النجاسة المخففة لان التقدير فيها بالكثير الفاحش وللربع حكم
الكل في الاحكام يروي ذلك عن ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح ثم اختلفوا في كيفية اعتباره

فقيل ربع جميع ثوب عليه وعن ابي حنيفة ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالميزر وقيل ربع
طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع
في ذراع ومثله عن محمد وروي هشام عن محمد ان الكثير الفاحش ان يستوعب القدمين
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه كره ان يحد لذلك حدا وقال ان الفاحش يختلف باختلاف
طباع الناس فوقف الامر فيه علي العادة كما هو دابه ثم اختلفوا فيما تثبت به الغليظة
والخفيفة فعند ابي حنيفة الغليظة ما ثبتت نجاسته بنص لم يعارضه نص يخالفه كالدم
ونحوه مما لم يوجد فيه تعارض نصين والخفيفة ما تعارض النصان في نجاسته وطهارته
وكان الاخذ بالنجاسة اولي لوجود المرجح مثل ما يوكل لحمه فان قوله عليه السلام استنزهوا
من البول يدل علي نجاسته وخبر العرنيين علي طهارته فخفت حكمه للتعارض وعند ابي يوسف
ومحمد ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو مخففة لان الاجتهاد حجة في وجوب العمل به وثمرة
الخلاف تظهر في الروث والخثي والبعر ونحوها فعند ابي حنيفة مغلظة لان ما روي
عنه عليه السلام من انه القي الروثة وقال انها ركس لم يعارضه نص اخر ولا اعتبار
عنده بالبلوي في موضع النص كما في بول الادمي فان البلوي فيه اعم وعندهما مخففة
لاختلاف العلما فيه فان مالكا يروي طهارتها ولعموم البلوي لامتلا الطرق بها بخلاف
بول الحمار وغيره مما لا يوكل لحمه لان الارض تنشفه وروي عن محمد ان الروث لا يمنع جواز
الصلاة وان كان كثيرا فاحشا وهو اخر اقواله حين كان بالري مع الخليفة فراي الطرق
والخانات مملوة بها وللناس فيها بلوي عظيمة فرجع اليه وقاسوا عليه طين بخاري لان
ممشي الناس والدواب فيها واحد وعند ذلك يروي رجوعه في الخف الي قولهما اذا اصابه
عذرة حتي قال يطهر بالدلك وفي الروث لا يحتاج الي الدلك عنده لما قلنا واما بول
الفرس فقد تعارض فيه نصان علي تقدير ان كراهية اكله كراهية تنزيه عند ابي حنيفة
وعلي اعتبار انه كراهية تحريم ان لحمه طاهر لان حرمته لكرامته كلحم الادمي فصار مخففا لان بول
بهايم طاهر اللحم فيكون التعارض فيه موجودا وعند ابي يوسف ماكول فيكون بوله مخففا
عنده وعند محمد طاهر لان بول ما يوكل لحمه طاهر عنده وقوله وخرء طير لا يوكل وهذا قول
ابي حنيفة لانه مخففة عنده وعندهما مغلظة في رواية الهندواني وفي رواية الكرخي طاهر
عندهما وعند محمد نجس نجاسة مغلظة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة في التخفيف ايضا
فحصل لابي يوسف ثلاث روايات ولابي حنيفة روايتان ولمحمد رواية واحدة والصحيح
رواية الهندواني وهو ان نجاسته مخففة عنده وعند ابي يوسف ومحمد مغلظة وجه
طهارته انه ليس لما ينفصل عنه نتن وخبث رايحة ولا ينحي شي من الطيور عن المساجد
فعلمنا ان خرء جميع الطيور طاهر حتي لو وقع في الما لا يفسده ووجه التغليظ انه لا يكثر
اصابته وقد غيره طبع الحيوان الي خبث ونتن فصار كخرء الدجاج والبط وهذا مشكل
علي قولهما لما عرف من مذهبهما ان اختلاف العلما يورث الشبهة وقد تحقق فيه الاختلاف
فانه طاهر في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف علي ما مر فكان للاجتهاد مساغ ووجه
التخفيف عموم البلوي والضرورة وهي توجب التخفيف فيما لا نص فيه **قال** ودم السمك
ولعاب البغل والحمار وبول انتضح كرؤس الابر وهي الجملة معطوفة علي ما تقدم من قوله
قدر الدرهم اي عفي قدر الدرهم ودم السمك الي اخره وفيه نظر فان دم السمك ولعاب البغل

والحمار

والحمار طاهر في ظاهر الرواية فكيف يكون معفوا والعفو يقتضي النجاسة وعن ابي يوسف
ان السمك الكبير اذا سال منه شي فاحش يكون نجسا مغلظا وفيه اشكال لانه لا يقول
بالتغليظ مع وجود الاختلاف فيه وعنه انه قدره بالكثير الفاحش لاختلاف العلما فيه والصحيح
ظاهر الرواية لانه ليس بدم علي التحقيق لان الدموي لا يسكن الما ولهذا اكتفي محمد في تعليله
المسيلة بقوله لان هذا انما يعيش في الما والدليل علي انه ليس بدم انه يبيض بالشمس
والدم يسود بها فلا يكون دما واما لعاب البغل والحمار فقد مر في الاسار واما البول المنتضح
قدر رؤس الابر فعفو للضرورة وان امتلا الثوب وعن ابي يوسف وجوب غسله لانه
نجس حقيقة قلنا لا يستطاع الامتناع عنه فسقط حكمه **قال** قدر رؤس الابر يشير
الي انه اذا كان قدر جانبها الاخر يعتبر والحكم انه لا يعتبر للضرورة **قال** والنجس المرئي
يطهر بزوال عينه لان تنجس المحل باعتبار العين فيزول بزوالها ولو بمرة وعن محمد انه
يطهر بمرة اذا عصره وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين لانه بعد زوال
العين التحق بنجاسة غير مرئية لم تغسل قط وعن ابي جعفر انه يغسل مرتين بعد زوال
العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرئية غسلت مرة **قال** الا ما شق اي الا
ما شق ازالة اثره لقوله عليه السلام لخولة بنت يسار حين قالت له فان لم يخرج الدم يا
رسول الله يكفيك الما لا يضرك اثره ولان فيه حرجا بينا فان من خضب يده او لحيته بحنا
نجس لا يزول لونه بالغسل وفي قطعهما حرج ظاهر لا يليق بعدل الشريعة وتفسير المشقة
ان يحتاج لازالته الي شي اخر سوي الما كالصابون ونحوه لان الالة المعدة لقلع النجاسة الماء
فاذا احتيج الي شي اخر يشق علي الناس فلا يكلف بالمعالجة به **قال** وغيره بالغسل ثلاثا
والعصر في كل مرة اي غير المرئي من النجاسة يطهر بثلاث غسلات وبالعصر في كل مرة
والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدره بالثلاث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا ولهذا قال
عليه السلام اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمس يده في الانا حتي يغسلها ثلاثا الحديث
وهذا لان ما ليس له عين مرئية لا يمكن القطع بزواله فلم يبق سوي الاجتهاد وهو لا يخرج
غالبا الا بالتكرار والعصر فشرطهما في الكتاب حتي لو جري الما علي ثوب نجس وغلب علي ظنه
انه قد طهر جاز وان لم يكن ثم عصر والمعتبر ظن الغاسل الا ان يكون الغاسل صغيرا
او مجنونا فيعتبر فيه ظن المستعمل لانه هو المحتاج اليه **قال** وبتثليث الجفاف فيما لا
ينعصر اي يطهر بالغسل ثلاث مرات وبالتجفيف في كل مرة فيما لا يمكن عصره كالخزف
والاجر والخشب الجديد والجلد المدبوغ بالنجس لان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة
وتفسير التجفيف ان تخليه حتي ينقطع التقاطر ولا يشترط فيه اليبس وعلي هكذا
السكين المموهة بالما النجس واللحم المطبوخ به والحنطة المبلولة بالنجس حتي انتفخت يطهر
بان يموه السكين بالما الطاهر ثلاث مرات وبطبخ الحنطة واللحم بالما الطاهر ثلاث مرات
ويبرد في كل مرة وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تطهر هذه الاشيا ابدا وعلي هذا الخلاف
الحصير وكل ما لا ينعصر بالعصر والاعيان النجسة تطهر بالاستحالة عندنا وذلك مثل الميتة
اذا وقعت في المملحة فاستحالت حتي صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا او احرقت
بالنار وصارت رمادا فهي نظير الخمر اذا تخللت او جلد الميتة اذا دبغت فانه يحكم
بطهارتها للاستحالة وذكر في الفتاوي ان كرش الشاة لو احرق حتي زال الدم يحكم بطهارته

الاوصاب والوجعا • عليك مثل الذي صليت فاغتمضي • يوما فان لجنب المرء مضطجعا •
وفي الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقا معني اللغة فيكون
تغيير الانتقلا على ما قالوا وقال في الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الابي قال
وقت الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام ام برسول الله
صلي الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا
وكادت الشمس ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك وسمي الفجر الثاني
صادقا لانه صدق عن الصبح وبينه وسمي الاول كاذبا لانه يضي ثم يسود ويذهب النور
ويعقبه الظلام فكانه كاذب وقال عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما
الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه وقد اجمعت الامة على ان اوله الصبح الصادق
واخره حين تطلع الشمس قال والظهر من الزوال الي بلوغ الظل مثليه سوي الفيء اما
اوله فلقوله تعالي اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لزوالها وعليه الاجماع واما اخره فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة في رواية محمد عنه وقالا اخره اذا صار ظل كل شي مثله وهو رواية الحسن
عنه وفي رواية اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شي مثله خروج وقت الظهر ولا يدخل
وقت العصر حتي يصير ظل كل شي مثليه ذكره في الغاية وعزاه الي البدايع والمحيط والمفيد
والتحفة والاسبيجابي وقال في المبسوط جعل رواية الحسن عن ابي حنيفة رواية محمد
عنه وجعل المثلين رواية ابي يوسف عنه وجعل المهمل رواية الحسن عنه وهذا الاينضر
لانه ممكن لان رواية احدهم عنه لا تنفي رواية غيره عنه لهما امامة جبريل عليه السلام انه
صلي العصر بالنبي عليه السلام في اليوم الاول في هذا الوقت ولو كان الظهر باقيا لما صلي
فيه ولابي حنيفة قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم رواه الجماعة
بمعناه واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت وقوله عليه السلام مثلكم ومثل اهل الكتابين
كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود
ثم قال من يعمل لي من نصف النهار الي صلاة العصر على قيراط فعملت النصاري ثم قال من
يعمل لي من نصف النهار الي صلاة العصر على [illegible] الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم
فغضبت اليهود والنصاري وقالوا انا اكثر عملا واقل عطا الحديث رواه البخاري ومسلم
ومن الزوال الي ان يصير ظل كل شي مثله مثل بقية النهار الي الغروب فلم تكن النصاري اكثر
عملا على قولهما اذ لم يكن الوقت اطول ولا يقال من وقت الزوال الى ان يصير ظل كل شي مثله
اكثر من ثلاث ساعات فقد وجد كثرة العمل لطول الزمان لانا نقول هذا القدر اليسير من
الوقت لا يعرفه الا الحساب ومراده عليه السلام تفاوت يظهر لكل احد من امته وما رويناه
منسوخ بما روي انه عليه السلام صلي به جبريل عليهما السلام في ذلك الوقت الظهر يوم الثاني
ولا يقال يتداخل الظهر والعصر فيه الي ان يصير الظل مثلين لانا نقول لا يتداخل وقتا صلاة
لقوله عليه السلام لا يدخل وقت صلاة حتي يخرج وقت صلاة اخري ثم قال ابو حنيفة في معرفة
الزوال ما دام القرص في كبد السما فانه لم يزل وان انحط يسيرا فقد زال وعن محمد انه يقوم
الرجل مستقبل القبلة فاذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال واحسن ما قيل في معرفة
الزوال ما قاله صاحب المحيط والخبازي وهو ان تغرز خشبة مستوية في ارض مستوية
قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل الشمس فاذا وقف ولم ينقص ولم يزد فهو وقت

قيام

قيام الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على راس موضع الزيادة خطا
فيكون من راس الخط الي العود في الزوال فاذا صار ظل العود مثلي العود من راس الخط
لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض نسخ المبسوط قال
في الزوال هو الظل الذي يكون للاشيا وقت الظهيرة وفيه نظر فان الظل لا يسمي فيا الا بعد
الزوال قال سوي الفيء اي سوي في الزوال فالالف واللام بدل الاضافة قال
والعصر منه الى الغروب اي وقت العصر من وقت صار ظل كل شي مثليه الى غروب الشمس
اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار ظل كل شي مثله دخل وقت العصر
وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فالمشهور ما ذكره هنا وقال
الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر لقوله عليه الصلاة والسلام وقت
صلاة العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم وغيره ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة
من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم وما رواه محمول
على انه وقت الاختيار او هو منسوخ بما روينا قال والمغرب منه الي غروب الشفق
اي وقت المغرب من وقت غروب الشمس الي غروب الشفق لقوله عليه السلام وقت
صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق رواه مسلم وغيره وقال سلمة بن الاكوع كان رسول
الله صلي الله عليه وسلم يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه ابو داود وغيره
وعن ابي موسي انه عليه السلام اخر المغرب حتي كان عند سقوط الشفق رواه مسلم وغيره
وهو حجة على الشافعي في تقديره في الجديد بمضي قدر وضوء وستر عورة واذان واقامة
وخمس ركعات ولا يعارضه امامة جبريل عليه السلام انه صلاها في اليومين في وقت
واحد لان القول مقدم على الفعل او يكون معناه بدا بها في اليوم الثاني حين غربت
الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق ويكون قول
جبريل عليه السلام ما بين هذين وقت لك ولامتك اشارة الي ابتدا الفعل في اليوم
الاول والي انتهايه في اليوم الثاني ويويد هذا المعني ما رواه ابو موسي انه عليه السلام
اتاه رجل فساله عن مواقيت الصلاة في حديث فيه طول وذكر فيه انه عليه السلام
صلي بهم الصلوات الخمس يومين واخر المغرب في اليوم الثاني حتي كان عند سقوط الشفق
ثم ذكر في اخره انه عليه السلام دعا السائل ثم قال الوقت فيما بين هذين رواه مسلم واحمد
وغيرهما ويجوز ان يكون حديث جبريل منسوخا بما رويناه لانه متاخر وحديث جبريل عليه
السلام متقدم او يحتمل انه لم يوخر احترازا عن الكراهية قال وهو البياض اي الشفق
هو البياض وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي بكر الصديق وانس ومعاذ بن جبل وعايشة
ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز وكثير من السلف واختاره
المبرد وثعلب اللغويان وقال ابو يوسف ومحمد ومن قال بقولهما الشفق الحمرة لانه
المتعارف عند اهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والفرا والازهري وهو مذهب عمر وابنه وعلي
وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الفرا تقول العرب على فلان ثوب مصبوغ كانه الشفق
ولنا قوله عليه السلام واخر وقت المغرب اذا اسود الافق ولان الشفق من الرقة ومنه
شفقة القلب وهي رقته ويقال ثوب شفيق اذا كان رقيقا وهو بالبياض اليق لانه ارق من
الحمرة واليه اشار عليه السلام بقوله وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق اذ النور يطلق

علي البياض والحديث صحيح رواه مسلم ولان العشا يتعلق بحصول الليل فلا يدخل ما دام البياض باقيا
لانه من اثار النهار ولهذا يخرج بطلوع البياض المعترض من الفجر ولان فيه اختلافا بين الصحابة
وكذا بين اهل اللغة فلا يخرج المغرب بالشك وكذلك لا تدخل العشا بالشك وما روي عن
الخليل انه قال راعيت البياض بمكة شرفها الله تعالى ليلة فما ذهب الا بعد نصف الليل محمول
علي بياض الجو وذلك يغيب اخر الليل واما بياض الشفق وهو رقيق الحمرة فلا يتاخر عنها الا
قليلا قدر ما يتاخر طلوع الحمرة عن البياض في الفجر **قال** والعشا والوتر منه الي الصبح اي وقت
العشا والوتر من غروب الشفق الي طلوع الفجر اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل بمغيب الشفق
علي اختلافهم في الشفق واما اخره فلاجماع السلف انه يبقي الي طلوع الفجر الا يري ان الحايض
اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضا العشا بالاجماع ولولا ان الوقت باق لما وجب
عليها وجعل في المختصر وقت العشا والوتر واحدا وهو قول ابي حنيفة وعندهما يدخل وقته
بعد ما صلي العشا وهذا الخلاف مبني علي ان الوتر فرض عنده وعندهما سنة علي ما يجي بيانه
قال ولا يقدم علي العشاء للترتيب اي لا يقدم الوتر علي العشا لاجل وجوب الترتيب لا لان
وقت الوتر لم يدخل حتي لو نسي العشا وصلي الوتر جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند ابي حنيفة
لانه فرض عنده فصار كفرضين اجتمعا في وقت واحد كالقضائين او القضا والادا وعندهما
لا يجوز لان الوتر سنة العشا فيكون تبعا لها فلا يدخل وقته حتي يصلي العشا كسنة العشاء
لا يعتد به قبل ادا العشا لعدم دخول وقتها لا للترتيب وثمرة الخلاف تظهر في موضعين
احدهما انه لو صلي الوتر قبل العشا ناسيا او صلاهما وظهر فساد العشا دون الوتر فانه يصح الوتر
ويعيد العشا وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا
ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض
حتي لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرايض والسنن
قال ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اي من لم يجد وقت العشا والوتر بان كان في بلد يطلع
الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت
وذكر المرغيناني ان الشيخ برهان الدين الكبير افتي بان عليه صلاة العشا ثم انه لا ينوي القضاء
في الصحيح لفقد وقت الادا وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينوي
القضا يكون ادا ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد اذ لا يبقي وقت العشا بعد طلوع
الفجر اجماعا وقوله ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اي لم يجبا عليه فحذف العائد علي من وهو لا
يسوغ حذفه في مثله سوا كانت من موصولة او شرطية اما اذا كانت موصولة فلانها
مبتدا وما بعدها صلتها ولم يجبا خبر المبتدا والخبر متي كان جملة لا بد من ضمير يعود علي المبتدا
ولا يجوز حذفه الا اذا كان منصوبا في الشعر **كقوله** وخالد يحمد ساداتنا اي يحمده
او كان مجرورا بشرط ان لا يودي الي تهيئة العامل للعمل وقطعه عنه كقولهم السمن منوان
بدرهم اي منه واما اذا ادي فلا يسوغ حذفه لانه لا يقال زيد مررت وهذا منه واما
اذا كانت شرطية فلان اسم الشرط وما اضيف اليه لا بد في الجملة الواقعة جوابا له من
ضمير عايد عليه فتقول من يقم اقم معه وغلام من يكرم اكرمه ولا يجوز من يقم اقم ولا غلام من
تكرم اكرم فكذا هذا **قال** وندب تاخير الفجر اي يستحب تاخير الفجر ولا يوخرها بحيث يقع
الشك في طلوع الشمس بل يسفر بها بحيث لو ظهر فساد صلاته يمكنه ان يعيدها في الوقت

بقراءة مستحبة وقيل يوخرها جدا لان الفساد موهوم فلا يترك لاجله وقال الشافعي
رحمه الله الافضل التعجيل في كل صلاة لقول عايشة رضي الله عنها ان كان رسول الله صلي
الله عليه وسلم ليصلي الصبح فينصرف النسا متلفعات بمروطهن لا يعرفن من الغلس رواه
مسلم ولقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله ووسطه رحمة الله واخر الوقت عفو
الله ولنا قوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وغيره وقال
حديث حسن صحيح وقال ابن مسعود ما رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي صلاة
لغير ميقاتها الا صلاتين جمع بين العشا والمغرب بجمع وصلي الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس
رواه مسلم وعن داود بن بريد عن ابيه قال كان علي بن ابي طالب رضي الله عنه يصلي بنا الفجر
ونحن نتراءي الشمس مخافة ان يكون قد طلعت رواه الطحاوي وذكره في الامام ولان في
الاسفار تكثير الجماعة وتوسيع الحال علي النايم والضعيف في ادراك فضل الجماعة ولا حجة
له في حديث عايشة رضي الله عنها لان المراد بالغلس فيه غلس المسجد لانهم كانوا يصلون في مسجده
عليه السلام ولم يكن فيه مصابيح وقت الصبح الا تري الي ما يروي من انه لم يعرف الرجل
جليسه ولو كان فيه مصابيح لعرف في نصف الليل والغلس في الابنية يستمر الي وقت
الاسفار جدا يقال هذا بيت غلس بالنهار فما ظنك قبل طلوع الشمس ولا شك ان المراة اذا
تلفعت بمروطها لا تعرف بالنهار فما ظنك قبل طلوع الشمس وعدم معرفتهن وبقا الغلس في
المسجد لا يدل علي انه عليه السلام صلاها في اول الوقت والذي يدلك علي ان هذا هو غلس
المسجد حديث ابن مسعود المتقدم فانه قال فيه وصلي الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس ولو
كان ذلك غير غلس المسجد لوقع التناقض بين الحديثين ولان ما رواه فعل وما رويناه قول
والقول مقدم علي الفعل ولانه يحتمل انه عليه السلام فعل ذلك في بعض الاوقات اعلاما
للجواز فلا يضرنا ذلك والحديث الثاني لم يصح لان فيه ابراهيم بن زكريا وهو منكر الحديث عند
اهل النقل ولئن صح فالمراد به الفضل لان العفو يراد به الفضل قال الله تعالي يسئلونك
ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل علي راس المال وهو اللايق هنا من معني التجاوز لعدم الجناية
لان التاخير مباح وفي الفضل رضوان فلا تنافي وحملهم الاسفار تبارزو بيانا علي بيان
طلوع الفجر وظهوره لا يستقيم لانه لا يجوز الصلاة قبل ذلك اصلا والحديث يقتضي الجواز
مع زيادة الاجر بالاسفار ولا يقال بانه يوجر علي نيته وان لم تصح صلاته فيكون اجر
الاسفار بهذا الاعتبار اعظم لانا نقول انه عليه السلام رتب الاجر علي الصلاة لا علي النية
فيكون اجر الاسفار افضل مع اشتراكهما في الجواز ونظهر ذلك بالتامل فانه عليه السلام
قال ذلك ليعظم اجره لا لتجوز صلاته **قال** وظهر الصيف اي يستحب تاخير الظهر
في الصيف لحديث انس عليه السلام اذا كان الحر ابردوا بالصلاة واذا كان البرد عجل
رواه النسائي والبخاري بمعناه وعند الشافعي للابراد شروط اربعة ان يكون في حر
شديد وان يكون في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من البعيد
والا فالتعجيل افضل لحديث خباب انه قال اتينا رسول الله صلي الله عليه وسلم فشكونا
حر الرمضا فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا ولنا ما روينا من حديث انس وما رواه البخاري
عن ابي ذر انه قال كنا مع رسول الله صلي الله عليه وسلم في سفر فاراد المؤذن ان يوذن
للظهر فقال عليه السلام ابرد ثم اراد ان يؤذن فقال ابرد حتي راينا في التلول

فقال عليه السلام ان شدة الحر من فيح جهنم فاذا اشتد فابردوا بالصلاة ولم يفصل فيكون
حجة عليه وما رواه منسوخ بيّن البيهقي نسخه وهو ليس فيه دلالة ايضا على ما قال لان حر
الرمضا لا يزول الى ان يخرج وقت الظهر بل الى اصفرار الشمس فلذلك لم يعذرهم او يحتمل قوله
لم يشكنا بمعنى انه عليه السلام لم يحوجنا الى الشكوى بل امرنا بالابراد قاله احمد بن يحيى قال
والعصر ما لم تتغير اي يستحب تاخير العصر ما لم تتغير الشمس وقال الشافعي الافضل تعجيلها
لقول انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب
الذاهب الى العوالي فياتيهم والشمس مرتفعة رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن انس صلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم العصر فاتاه رجل من بني سلمة فقال انا نريد ان ننحر جزورا لنا ونحب
ان تحضرها قال نعم فانطلق وانطلقنا معه فوجدنا الجزور لم تنحر فنحرت ثم قطعت ثم طبخ منها
ثم اكلنا منها قبل ان تغيب الشمس رواه مسلم ولنا انه عليه السلام كان يوخر العصر ما دامت
الشمس بيضا نقية رواه ابو داود وروى الدارقطني عن رافع بن خديج مثله وقد اشتهرت
الاخبار عنه عليه السلام وعن اصحابه من بعده بتاخير العصر ولان في التاخير توسعة لوقت
النوافل فيكون فيه تكثيرها فيندب وفي التعجيل قطعها لكراهية النفل بعدها فلا يستحب
ولا حجة له في حديث انس فان الطحاوي وغيره قال ان العوالي ميلا او ثلاثة فيمكن ان
يصلي العصر في وسط الوقت وياتي العوالي والشمس مرتفعة لذا في الغاية وكذا لا حجة له
في الثاني لانه قال صلى العصر ولم يقل قال يستحب تعجيلها ونحن لا نمنع انه عليه السلام
صلاها في اول الوقت لعذر او ليعلم ان التقديم جايز ثم اختلفوا في حد التغيير قيل هو ان
يتغير الشعاع على الحيطان وقيل ان تتغير الشمس بحمرة او صفرة وقيل اذا بقي مقدار
رمح لم تتغير ودونه قد تغيرت وقيل بوضع طست في ارض مستوية فان ارتفعت
الشمس على جوانبه فقد تغيرت وان وقعت في جوفه لم تتغير وقيل ان كان يمكن النظر
الى القرص من غير كلفة ومشقة فقد تغيرت والا فلا والصحيح ان يصير القرص بحال
لا تحار فيه الاعين روي ذلك عن الشعبي قال والعشا الى الثلث اي ندب تاخير
العشا الى ثلث الليل وهذا نص على ان التاخير اليه مستحب وفي مختصر القدوري ويستحب
تاخير العشا الى ما قبل ثلث الليل وهذا يشير الى انه لا يستحب تاخيرها الى الثلث
الليل وعند الشافعي يستحب تقديمها لحديث النعمن بن بشير انه قال انا اعلم الناس
بوقت هذه الصلاة صلاة العشا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها حين يسقط
القمر لثالثة ولان في تاخيرها تعريضها للفوات فيكره ولنا حديث ابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اخر العشا حتى ذهب من الليل ما شا الله فقال له عمر يا رسول
الله نام النسا والولدان فخرج فقال لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يصلوا في هذه
الساعة رواه البخاري ومسلم وعن ابي برزة كان عليه السلام يستحب تاخير العشا رواه
مسلم والبخاري وعن عايشة انه عليه السلام اخر العشا حتى ذهب عامة الليل ونام
اهل المسجد ثم خرج فصلى فقال انه لوقتها لولا ان اشق على امتي وجه ما ذكره هنا
قوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يوخروا العشا الى ثلث الليل او نصفه
قال الترمذي حديث حسن صحيح وجه ما ذكره القدوري قول عايشة رضي الله عنها
كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل رواه البخاري وقد ورد

في تاخير العشا اخبار كثيرة صحاح ولو اوردناها لطال الكتاب وهو مذهب اكثر اهل
العلم من الصحابة والتابعين ولا حجة له في حديث النعمن لانه قال كان يصليها حين
يسقط لليلة الثالث وهو ليس باول الوقت وقوله في تاخيرها تعريضها للفوات
قلنا الاصل عدم العارض والكلام فيما اذا امن الفوات ولان في التاخير قطع السمر
المنهي عنه على ما روي انه عليه السلام كان يستحب ان يوخر العشا وكان يكره النوم قبلها
والحديث بعدها رواه احمد وابو داود والترمذي وغيرهم وانما كره الحديث بعدها
لانه ربما يودي الى سهر يفوت به الصبح او ليلا يقع في كلام لغو فلا ينبغي ختم اليقظة
بها ولانه يفوت به قيام الليل لمن له به عادة وهذا اذا كان الحديث لغير حاجة واما
اذا كان لحاجة مهمة فلا باس به وكذا قراة القران والذكر وحكاية الصالحين ومذاكرة
الفقه والحديث مع الضيف وعن عمر كان عليه السلام يسمر مع ابي بكر في امر من امور
المسلمين وانا معهما رواه احمد والترمذي وقال الطحاوي انما كره النوم قبلها لمن خشي
عليه فوات وقتها او فوت الجماعة فيها واما من وكل لنفسه من يوقظه في وقتها فمباح
له النوم ثم قيل تاخيرها الى نصف الليل مباح والى ما بعده مكروه لما فيه من تقليل
الجماعة وقيل تاخيرها الى ما بعد الثلث مكروه وقيل يستحب تعجيل العشا في الصيف
لقصور الليالي فيغلب عليهم النوم فيودي الى تقليل الجماعة قال والوتر الى اخر
الليل لمن يثق بالانتباه اي ندب تاخير الوتر الى اخر الليل اذا كان يثق من نفسه انه ينتبه
ليصلي ليكون الوتر ختما القيام الليل كله لقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا
رواه البخاري ومسلم وغيرهما فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لحديث جابر انه عليه السلام
قال ايكم خاف ان لا يقوم من اخر الليل فليوتر ثم ليرقد ومن وثق بقيام من اخر الليل فليوتر
من اخره فان قراة اخر الليل محضورة وذلك افضل رواه مسلم وغيره وقال عليه السلام
لابي بكر متى توتر قال اول الليل بعد العتمة قال اخذت بالوثقى ثم قال لعمر متى توتر قال
اخر الليل قال اخذت بالقوة رواه الطحاوي وروى ابو سليمان الخطابي انه عليه السلام
قال لابي بكر حذر هذا ولعمر قوي هذا قال وتعجيل ظهر الشتا اي يستحب تعجيل الظهر
في الشتا لما روي عن انس انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتا وما ندري اما ذهب
من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وقد تقدم في رواية انس انه عليه السلام اذا كان
البرد عجل وانما اخر المصنف رحمه الله ذكر تعجيل الظهر في الشتا وكان من حقه ان يقدمه
على العصر وكذا اخر تعجيل المغرب وكان من حقه ان يقدمه على العشا لانه قصد بذلك
ان يجعل ما يستحب تاخيره صنفا وما يستحب تقديمه صنفا فقدم ما يستحب تاخيره فلما
فرغ منه شرع فيما يستحب تقديمه قال والمغرب اي ندب تعجيل المغرب لما روي انه
عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم
وقال رافع بن خديج كنا نصلي المغرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فينصرف احدنا وانه
ليبصر مواقع نبله رواه احمد ومسلم والبخاري ويكره تاخيرها الى اشتباك النجوم لقوله
عليه السلام لا تزال امتي بخير ما لم يوخروا المغرب حتى تشتبك النجوم رواه احمد واشتباكها
كثرتها ولامامة جبريل عليه السلام انه صلاها في اليومين في وقت واحد رواه احمد وغيره
ولولا انه مكروه لصلاها في وقتين كما فعل في ساير الصلوات وكان عيسى بن ابان يقول

تعجيلها افضل ولا يكره تاخيرها الا يرى انها تؤخر لعذر السفر والمرض للجمع بينها وبين عشاء
الاخرة فعلا ولو كان مكروها لما ابيح له ذلك كما لا يباح له تاخير العصر الى تغير الشمس وكذا روي
انه عليه السلام صلاها عند مغيب الشفق على ما بينا وهو عندنا محمول على انه عليه السلام فعل
ذلك لبيان امتداد الوقت **قال** وما فيها عين يوم غين اي يستحب تعجيل كل صلاة في اولها عين
يوم غيم وهي العصر والعشا لان في تاخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير
العشا تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين لانه يحتمله **قال** ويؤخر غيره فيه اي يؤخر
غيره في اوله عين يوم في الغيم وهي الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهية في وقتهما
فلا يضر التاخير والمغرب يخاف وقوعها قبل المغرب لشدة الالتباس وروي الحسن عن ابي
حنيفة انه يستحب التاخير في الكل في يوم الغيم لان في التاخير ترددا بين الادا او القضاء
وفي التعجيل بين الصحة والفساد فكان التاخير اولى **قال** ومنع عن الصلاة وسجدة
التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب الا عصر يومه لقول عقبة بن عامر
ثلاث اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع
الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم
وغيره والمراد بقوله ان نقبر صلاة الجنازة اذ الدفن غير مكروه والمراد بسجدة التلاوة ما
تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز
اداؤها فيها من غير كراهية لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت
بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان
حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه لقوله عليه السلام ثلاث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة وقوله الا عصر يومه اي
لا يمنع عصر يومه ولا يكره الادا في وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب
اخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالادا فاذا اداها كما وجبت فلا يكره فعلها
فيه وانما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعد ما يخرج الوقت وانما يحرم تفويته
فان قيل ينبغي ان يجوز بعد الاصفرار قضاء عصر امس لان الوجوب لما كان في اخر الوقت
كان السبب ناقصا فاذا قضاها في ذلك الوقت من اليوم الثاني فقد اداها كما وجبت قلنا
اذا خرج الوقت يضاف الوجوب الى جميع الوقت اذ ليس بعضه بالاضافة اولى من البعض
بعد خروج الوقت وانما يضاف الوجوب الى الجزء الاخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه
فلا يكون فيه ناقصا فان قيل فعلى هذا لو اسلم الكافر بعد الاصفرار ولم يصل حتى خرج
الوقت وجب ان يجوز قضاؤه بعد الاصفرار من اليوم الثاني لاستحالة اضافة الوجوب
الى جميع الوقت في حقه قلنا قال البزدوي لا رواية في هذه المسالة فينبغي ان يجوز لانه
اداها كما وجبت وقال شمس الائمة لا يجوز لانه لما مضى الوقت صارت دينا في ذمته بصفة
الكمال لان النقص كان بسبب الوقت وقد زال فيرتفع النقصان وتثبت كاملة اذ الوجوب
في الذمة ولا نقص فيها بخلاف سجدة التلاوة اذا تلاها في الوقت المكروه ولم يؤدها فيه حتى
دخل وقت اخر مكروه مثله او دخل في صلاة التطوع فيه فافسده ثم قضاه في وقت اخر
مثله حيث يجوز والفرق ان سجدة التلاوة ليست بقضاء في الحقيقة لانها واجبة عليه بالتلا
وة من غير تعيين الزمان لها ثم مع هذا لو اداها وقت القراءة جازت فكذا في وقت اخر

مثله لاستوائهما في هذا المعنى وكذا الذي شرع فيه ثم افسده ليس بواجب عليه الا
لصيانة ما مضى والصيانة تحصل بالادا في مثله ولانه ليس له سبب كامل قبل الشروع
حتى يضاف الوجوب اليه فيكون القضاء فيه كالمضي في وقت الشروع ولو نذر ان يصلي
في الوقت المكروه جاز له الادا فيه والافضل ان يصلي في غيره وكذا لو شرع في الوقت
المكروه في الصلاة ومضى فيها جاز والافضل ان يقطعها ويؤديها في وقت اخر غير مكروه
ثم لا يجوز جنس الصلاة في هذه الاوقات عندنا الا ما وجب ناقصا فاداه كما وجب على ما بينا
وقال الشافعي يجوز ان يصلي فيها كل ما له سبب كالفرايض والسنن الرواتب وتحية
المسجد وما اشبه ذلك ويجوز بمكة مطلقا لحديث ابي ذر انه قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا يصلين احد بعد الصبح الى طلوع الشمس ولا بعد العصر حتى
تغرب الشمس الا بمكة ولقوله عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا
البيت وصلى في اي ساعة شاء من ليل او نهار ولنا حديث عقبة المتقدم وحديث
ابن عمر انه عليه السلام قال فاذا طلعت الشمس فامسك عن الصلاة فانها تطلع
بين قرني الشيطان رواه مسلم وفي حديث عمرو بن عبسة فاقصر عنها فانها تخرج
بين قرني الشيطان رواه مسلم وغيره ولان الكراهية لمعنى في الوقت فتعم الجميع
بخلاف ساير الاوقات المكروهة على ما ياتي بيانه من قريب ان شا الله تعالى وما رواه من
الحديث الاول ضعفه يحيى بن معين وغيره والثاني ضعفه ابو بكر ابن العربي فلا
يعارض الصحاح المشاهير **قال** وعن التنفل بعد صلاة الفجر والعصر لا عن قضاء
فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة اي نهي عن التنفل في هذين الوقتين ولم يمنع عن
ادا الواجبات التي ذكرها وفيه خلاف الشافعي في نفل له سبب على ما تقدم من مذهبه
ولنا قوله عليه السلام لا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة
الصبح حتى تطلع الشمس رواه البخاري ومسلم والنهي لمعنى في غير الوقت وهو جعل الوقت
كالمشغول فيه بفرض الوقت حكما وهو افضل من النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض
اخر مثله وهو ما ذكره والذي يدلك على ان النهي لمعنى في غيره انه لا يمنع فيه فرض
الوقت الى اخر الوقت ولو كان لعينه لمنع بخلاف ثلاثة الاوقات المتقدمة والمراد
بما بعد العصر قبل تغير الشمس واما بعده فلا يجوز القضا ايضا وان كان قبل ان
يصلي العصر وما روي انه عليه السلام امر رجلين ان يصليا مع الامام بعد ما صليا
الفجر محمول على انه كان قبل النهي لانه مقدم على الامر وكل ما كان واجبا لغيره كالمنذور
وركعتي الطواف والذي شرع فيه ثم افسده ملحق بالنفل حتى لا يصليها في هذين الوقتين
لان وجوبها بسبب من جهته فلا يخرج من ان يكون نفلا في حق الوقت او لان وجوبها
لغيرها وهو صيانة المؤدي وختم الطواف وايفا النذر فلا يكون كالواجب لعينه في القوة
قال وبعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر اي يكره ان يتطوع بعد ما طلع الفجر قبل الفرض
باكثر من سنة الفجر لقوله عليه السلام ليبلغ شاهدكم غائبكم الا لا صلاة بعد الصبح الا ركعتين
رواه احمد وابو داود وقال عليه السلام اذا طلع الفجر لا صلاة الا ركعتين رواه الطبراني
وقالت حفصة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا
ركعتين خفيفتين رواه مسلم وعن ابن عمر انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا

الا ركعتي الفجر رواه الطبراني بصيغة النهي ولو شرع في النفل قبل طلوع الفجر ثم طلع فالاصح
انه لا يقوم عن سنة الفجر ولا يقطعه لان الشروع فيه كان لا عن قصد ولو صلى القضاء
في هذا الوقت جاز لان النهي عن التنفل فيه لحق ركعتي الفجر حتى يكون كالمشغول بها لان
الوقت متعين لها حتى لو نوى تطوعا كان عن سنة الفجر من غير تعيين منه فلا يظهر في حق
الفرض لانه فوقها **قال** وقبل المغرب اي منع عن التنفل بعد غروب الشمس قبل ان يصلي
المغرب لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة
عنده لما روي ان الصحابة كانوا يصلونها والنبي عليه السلام يراهم فلم ينههم عنها قلنا
كان ذلك في ابتدا الحال ليعرف ان وقت الكراهية قد خرج بالغروب ولهذا لم يفعله احد
بعدهم قال ابو بكر بن العربي وقال النخعي هي بدعة واذا اتفق الناس على ترك العمل بالحديث
المرفوع لا يجوز العمل به لانه دليل ضعفه على ما عرف في موضعه فما ظنك بفعل الصحابة
قال ووقت الخطبة اي نهي عن التنفل وقت الخطبة اطلق الخطبة ليدخل فيها جميع
الخطب لخطبة العيد والجمعة والخطب التي ترى في الحج وغيرها وقال الشافعي يصلي الداخل
تحية المسجد لما روي انه عليه السلام كان يخطب فدخل رجل في هيئة بذة فامره فصلى
ركعتين ولنا النصوص الواردة في فرضية الاستماع على ما نبينها في موضعها والتنفل
يخل بالاستماع فيحرم فلا يعارضها خبر الواحد ولان الامر بالمعروف فرض وهو يحرم في هذه
الحالة لقوله عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما اذا قلت لصاحبك
انصت والامام يخطب فقد لغوت فما ظنك بالنفل ولان المحرم مقدم على المبيح فوجب
تركه وليس فيما روي دلالة ايضا على انه عليه السلام كان يخطب وقت ما صلى بل يحتمل انه
عليه السلام امسك عنها حتى يفرغ عنها بل هو الظاهر الا يرى انه عليه السلام تكلم معه
حين امره بها والامر كلام والكلام ينافي الخطبة فكانه عليه السلام اراد ان يشهر ليرى
حاله من الفاقة والبذاذة ليعتبر به او ليتصدق عليه وامهله حتى يفرغ فاذا احتمل
ذلك فلا يترك المقطوع به بالمحتمل **قال** وعن الجمع بين صلاتين في وقت بعذر
يعني منع عن الجمع بينهما في وقت واحد بسبب العذر واحترز بقوله في وقت عن الجمع
بينهما فعلا كل واحد منهما في وقتها بان يصلي الاولى في اخر وقتها والثانية في اول
وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت واحترز بقوله بعذر عن الجمع
في عرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن به عذر وقال الشافعي يجوز الجمع بين
الظهر والعصر وبين المغرب والعشا بعذر المطر والمرض والسفر لحديث ابي الطفيل
عن معاذ بن جبل انه عليه السلام في غزوة تبوك اذا ارتحل قبل ان تزيغ الشمس اخر
الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصليهما جميعا واذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر
والعصر جميعا ثم سار وكان اذا ارتحل قبل المغرب اخر المغرب حتى يصليها مع العشاء
واذا ارتحل بعد المغرب عجل العشاء فصلاها مع المغرب رواه احمد وغيره وقال
نافع كان ابن عمر اذا جد به السير جمع بين العشا والمغرب بعد ان يغيب الشفق ويقول
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا جد به السير جمع بين المغرب والعشا رواه احمد وعن
انس انه عليه السلام كان اذا عجل السير يوخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع بينهما
ويوخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشا حين يغيب الشفق وقالت عائشة رضي الله

عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوخر الظهر ويقدم العصر ويوخر المغرب ويقدم العشا
وعن ابن مسعود مثله ولنا النصوص الواردة بتعيين الاوقات نحو قوله تعالى اقم
الصلاة لدلوك الشمس الى غير ذلك من الايات والاخبار فلا يجوز تركه الا بدليل مثله وقال
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه والذي لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشا بجمع
رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر انه قال ما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المغرب
والعشا قط في السفر الا مرة ولان التاخير حتى يخرج وقت الاولى وتدخل الثانية تفريط
وقد قال عليه السلام ليس في النوم تفريط انما التفريط في اليقظة بان يوخر الصلاة الى
وقت الاخرى رواه مسلم قال ابو جعفر وقد قال ذلك وهو مسافر فدل على انه اراد به
المسافر والمقيم فعلم بذلك انه عليه السلام لم يجمع احترازا عن التفريط وتاويل ما روي من
الجمع ان صح انه عليه السلام صلى الظهر في اخر وقته والعصر في اول وقته ولذا فعل
بالمغرب والعشا فيصير جمعا فعلا لا وقتا ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت الاولى على
انه يجوز لقربه منه لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قارب بلوغ الاجل اذ لا
يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل او يحمل على ان الراوي ظن ذلك ونظيره ما روي عن
امامة جبريل عليه السلام انه صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم الظهر في اليوم الثاني في الوقت
الذي صلى فيه عصر امس اي قريبا منه او ظن الراوي انهما تعاقبا في وقت واحد والدليل على
صحة هذا التاويل ما روي ابن جابر عن نافع قال خرجت مع ابن عمر رضي الله عنهما في سفره
وغابت الشمس فلما ابطا قلت الصلاة يرحمك الله فالتفت الي ومضى حتى اذا كان في اخر
الشفق نزل فصلى المغرب ثم اقام العشا وقد توارى الشفق فصلى بنا ثم اقبل علينا فقال
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير صنع هكذا وهذا حديث صحيح قال عبد
الحق وهذا نص على انه صلى كل واحدة منهما في وقتها وقال نافع وعبد الله بن واقد ان موذن
ابن عمر رضي الله عنه قال الصلاة قال سر حتى اذا كان قبل غيوب الشفق نزل فصلى المغرب
ثم انتظر حتى غاب الشفق وصلى العشا ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير
صنع مثل ما صنعت وهذا اصرح من الاول وروي عن ابن عمر الفاظ مختلفة في وقت
الجمع وذكر عبد الحق في الاحكام كلما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما في وقت جمعه بين هاتين
الصلاة فاسناده صحيح ورواته كلهم ثقات ولكن فيه وهم والصحيح منها رواية ابن جابر وما
كان في معناها وقد روي ان كل واحدة منهما صلاها في وقتها وما رواه الشافعي من حديث
ابي الطفيل قال الترمذي فيه هو غريب وقال ابو داود وليس في تقديم الوقت حديث قايم
وقال الحاكم حديث ابي الطفيل قال الترمذي فيه هو غريب وقال ابو داود وليس في تقديم
موضوع واما حديث انس فيحتمل ان يكون الجمع من كلام الزهري كان كثيرا ما يصل الحديث
بكلامه حتى يوهم ان ذلك في الحديث وقد انكرت عائشة رضي الله عنها على من يقول بالجمع في
وقت واحد وحديثها المتقدم حجة لنا ايضا لانه ليس فيه الا ذكر التاخير والتقديم وذلك
لا ينافي ما قلنا والدليل على صحة ما قلنا ما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشا بالمدينة في
غير خوف ولا مطر قيل له ما اراد بذلك قال الا يحرج امته وعنه انه قال صلى بنا رسول

الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشا في غير خوف ولا سفر ولا يرى
الشافعي الجمع من غير عذر فكل جواب له عن هذا الحديث الصحيح فهو جوابنا عن كل ما يرويه
في الجمع وهو غير صحيح على ما بيناه ومن العجب ان ابا عمر بن عبد البر انكر تاويلنا فقال معلوم
ان الجمع للمسافر رخصة ولو كان الجمع على ما ذكروه من مراعات اخر الاول واول الثاني لكان
ذلك ضيقا واكثر حرجا من اتيان كل واحدة عنها في وقتها لان وقت كل صلاة اوسع ومراعاته
امكن من مراعات طرفي الوقتين وقال ايضا ان ذلك ليس بجمع اذ كان ياتي بكل واحدة في
وقتها ثم لما جا الى حديث ابن عباس المخالف لمذهبه اوله بما قلناه وقال الرخصة في التاخير
الى اخر الوقت فقد اوله بما انكره على خصمه فقلنا اذا كان المقيم يترخص بالتاخير فالمسافر
اولى على ان هذا الانكار خرج منه عن سهو لان ما ذكر من الحرج انما يلزم ان لو كان تاخيرا الاولى
الى اخر الوقت وتقديم الثانية في اوله واجبا عليه ولكن لا نقول به وانما نقول له ان يقدم
ويوخر ان شا رخصة فانتفى الحرج والله اعلم بالصواب

باب الاذان

الاذان الاعلام وسببه انه عليه السلام اهتم للصلاة كيف يجمعون لها فذكر له رواية فلم يعجبه
فذكر له الشبور فقال هو من امر اليهود فذكر له الناقوس فقال هو من امر النصارى فذكر
له النار فقال هو للمجوس فانصرف عبد الله بن زيد وهو مهتم لهمه عليه السلام فارى
الاذان فغدا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فامره عليه السلام ان يلقيه
على بلال قال سن للفرايض اي الاذان وهو سنة موكدة عند عامة المشايخ وكذا
الاقامة وقال بعضهم انه واجب لقوله عليه السلام اذا حضرت الصلاة فليوذن لكم احدكم
وليومكم اكبركم امر وهو للوجوب وعن محمد ما يدل على الوجوب فانه قال لو ان اهل بلدة اجتمعوا
على ترك الاذان لقاتلتهم عليه ولو تركه واحد ضربته وحبسته وانما يقاتل على ترك الفروض
وقيل لا يدل قوله على الوجوب فانه روي عنه انه قال لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لقاتلتهم عليها ولو تركه واحد ضربته وقيل عن محمد فرض كفاية وقيل اذا كانت
من شعاير الدين يقاتل عليها وقال ابن المنذر هو فرض في حق الجماعة واوجبه مالك في مسجد
الجماعة وقال عطا ومجاهد لا تصح الصلاة بغير اذان ولنا قوله عليه السلام علم الاعرابي كيف
يصلي وذكر له الوضوء واستقبال القبلة واركان الصلاة ولم يذكرها له ولو كان فرضا لذكره ولان
الاصل براة الذمة وخبر الواحد لا يكون حجة فيما تعم به البلوى والامر المذكور في الحديث للاستحباب
والسنة تثبت بالمواظبة قال بلا ترجيع ولحن اما كونه بلا ترجيع فمذهبنا وقال الشافعي يسن
فيه ذلك لحديث ابي محذورة انه عليه السلام امره بذلك ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع
واذان بلال بحضرة النبي عليه السلام حضرا وسفرا من غير ترجيع الى ان توفي عليه السلام وتلقينه
عليه السلام لابي محذورة كان تعليما فظن هو ترجيعا وقيل انه كان في يوم اسلم فاخفا كلمة الشهادتين
حيا من قومه على ما ذكر في القصة فقال عليه السلام ارجع ومد بها صوتك ولان المقصود من
الاذان الاعلام ولا يحصل ذلك بالاخفا فصار كساير كلمات الاذان واما اللحن والمراد به التطريب
فلما روي عن ابن عباس انه قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم موذن يطرب فنهاه عن ذلك
وروي ان رجلا قال لابن عمر اني احبك في الله فقال له ابغضك في الله انك تغني في اذانك
اي تطرب ويحتمل ان يكون صاحب الكتاب الخطا في الاعراب وهو مكروه ايضا ولذا لا يحل الترجيع
في قراة القران ولان التطريب فيه خطا ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة في

حال

حال فسقهم وهو التغني واحترز بقوله للفرايض عن التراويح والسنن الرواتب والمنذ
ور وصلاة الجنازة والكسوف والاستسقا وصلاة العيدين والضحى والافزاع والوتر لان
اذان العشا لا يقع له على الصحيح قال ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم
مرتين لما روي ان بلالا جا الى حجرة عايشة رضي الله عنها بعد الاذان فقال الصلاة
يا رسول الله فقالت له ان الرسول نايم فقال الصلاة خير من النوم فلما انتبه اخبرته بذلك
فاستحسنه عليه السلام وقال اجعله في اذانك ولانه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة الا
علام قال والاقامة مثله اي مثل الاذان في عدد الكلمات ويزيد بعد فلاحها قد قامت
الصلاة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود واصحابهما وجماعة من الصحابة والتابعين
رضي الله عنهم وقال الشافعي انها فرادى لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة
ولنا ما اشتهر من بلال انه كان يثني الاقامة الى ان توفي والملك النازل اقام كذلك وقال
ابو محذورة علمني النبي صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة وانما قال تسع عشرة بالترجيع وقد
تقدم تاويله وروى البيهقي عن النخعي باسناده ان اول من نقص الاقامة معاوية بن ابي سفيان
وقال ابو الفرج كان الاذان والاقامة مثنى فلما قام بنو امية افردوا الاقامة وعن ابراهيم
كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان هولا الملوك فجعلوها واحدة واحدة للسرعة اذا خرجوا
قال الطحاوي كان بلال بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوذن مثنى ويقيم مثنى بتواتر
الاثار ولا يقال لو كانت فرادى لا فرد قوله قد قامت الصلاة اذ هي الاصل فيها وما سميت اقامة
الا لاجلها تسمية للكل باسم البعض ولا حجة للشافعي فيما رواه لانه لم يذكر الامر فيحتمل ان يكون
الامر غير النبي عليه السلام وليس فيه ان بلالا امتثل لامره ايضا بل نقل الينا مخالفته فعلا
فكيف يحتج به مع مخالفة المتواتر عنه قال ويترسل فيه اي في الاذان ويحدر فيها اي في
الاقامة لقوله عليه السلام يا بلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل
بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والترسل التمهل
يقال على رسلك وجا فلان على رسله والحدر الاسراع يقال حدر في قراته وحده ان يفصل
بين كلمتي الاذان بسكتة بخلاف الاقامة ويسكن كلماتهما لما روي عن ابراهيم النخعي انه قال
شيان لا يجزمان كانوا لا يعربونهما الاذان والاقامة يعني على الوقف لكن في الاذان حقيقة
وفي الاقامة ينوي الوقف قال ويستقبل بهما القبلة لان بلالا كان يوذن ويقيم
مستقبل القبلة والملك النازل اذن واقام كذلك ولانهما مشتملان على الثنا واحسن
احوال الذاكرين استقبال القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود وهو
الاعلام ويكره لتركه المتوارث قال ولا يتكلم فيهما لما فيه من ترك الموالاة ولانه ذكر
معظم كالخطبة ويكره رد السلام فيه وقال الثوري يرد لانه واجب والاذان سنة
قلنا يمكنه الرد بعد الفراغ منه والتاخير لعذر الاذان قال ويلتفت يمينا
وشمالا بالصلاة والفلاح لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح حول
وجهه يمينا وشمالا ولم يستدر ولانه خطاب للقوم فيواجههم فيه ولا يحول وراءه لما فيه
من استدبار القبلة ولا امامه لحصول الاعلام في الجملة بغيرها من كلمات الاذان وقال
الحلواني اذا كان وحده لا يحول لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لانه صار سنة الاذان
فلا يترك وكيفيته ان تكون الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وقيل ان الصلاة في اليمين

والشمال والفلاح كذلك والصحيح الاول **قال** ويستدير في صومعته هذا اذا لم يمكنه
مع ثبات قدميه بان كانت الصومعة متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود
به واما اذا امكنه فلا يستدير كذا وينا من اذان بلال **قال** ويجعل اصبعيه في اذنيه
لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان
لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة اصلية اي هو ليس في اذان صاحب الرؤيا ولم يشرع لاصل
الاعلام بل للمبالغة فيه الا يرى انه عليه السلام نبه على العلة وبين الحكمة بقوله فانه
ارفع لصوتك وان جعل يديه على اذنيه فحسن لان ابا محذورة ضم اصابعه الاربع ووضعها
على اذنيه وعن ابي حنيفة انه ان جعل احدى يديه على اذنه فحسن **قال** ويثوب ومعنا
العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو في رواية البلخي وابي يوسف من اصحابنا ان يقول في نفس
الاذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم وقال الطحاوي هو قول الثلاثة وذكر
محمد رحمه الله في الاصل ان التثويب الاول كان في الفجر بعد الاذان الصلاة خير من النوم
فاحدث الناس هذا التثويب حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة
وهو اختيار علماء الكوفة وهو حسن وقال قاضي خان والاصح انه بعد الاذان لانه ماخوذ
من الرجوع والعود الى الاعلام وذلك انما يكون بعد الفراغ وتثويب كل بلاد على ما تعارف
اهلها وتفسيره ان يؤذن للفجر ثم يقعد قدر ما يقرا عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد مثل
ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة وكره في غير الفجر من الصلاة الا في قول ابي يوسف في حق
امراء زمانه خصهم بذلك لاشتغالهم بامور المسلمين وليس امراء زماننا مثلهم فلا يخصون
بشي والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية ولهذا اطلقه
في الكتاب **قال** ويجلس بينهما الا في المغرب اي بين الاذان والاقامة لما روينا ولما روي
انه عليه السلام قال لبلال بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضي من وضوئه مهلا
والمتعشي من عشائه ولان المقصود الاعلام بدخول الوقت ليتاهب السامعون بالطهارة
ونحوها فيفصل بينهما ليحصل به المقصود ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروي
عن ابي حنيفة في الفجر بقدر ما يقرا عشرين اية وفي الظهر بقدر ما يصلي اربع ركعات
يقرا في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرا فيهما عشرين اية والعشا كالظهر
والاولى ان يصلي بينهما لقوله عليه السلام بين كل اذانين صلاة ان شاء وفي المغرب
لا يجلس عند ابي حنيفة وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الوصل مكروه ولا يحصل الفصل
بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيجلس كما بين الخطبتين وكما في ساير الصلوات ولابي
حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه بخلاف الخطبة لان المكان
فيها متحد وكذا النغمة متحدة وفي مسيلتنا كلاهما مختلف وهذا لان السنة ان يكون
الاذان في المنارة والاقامة في المسجد وان يترسل في الاذان ويحدر في الاقامة ومقدار
السكتة عنده قدر ما يتمكن من قراة ثلاث ايات قصار او اية طويلة وروي عنه قدر ما
يخطو ثلاث خطوات وعندهما يجلس مقدار الجلسة بين الخطبتين وذكر الحلواني ان
الاختلاف في الافضلية وقال الشافعي رحمه الله يصلي ركعتين لاطلاق ما روينا ولنا
انه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلاة ولانه يؤدي الى تاخير المغرب وهو مكروه
على ما بينا **قال** ويؤذن للفايتة ويقيم لما روي انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة

التعريس

التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة والضابط عندنا
ان كل فرض اداء كان او قضاء يؤذن له ويقام سوا اداه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم
الجمعة في المصر فان اداه واقامه مكروه يروى ذلك عن علي رضي الله عنه **قال**
وكذا الاولى الفوايت بمعنى وكذا اذا فاتته صلوات يؤذن للاولى منها ويقيم لما روينا ولما
نروي **قال** وخيرفيه للباقي اي خير في الاذان فيما عدا الاولى ان شاء اذن وان شاء
تركه واما الاقامة فلا بد منها لما روي انه عليه السلام شغله المشركون يوم الخندق عن
اربع صلوات فاذن واقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام
فصلى العشاء ولان الاذان للاستحضار وهم حضور فلا حاجة اليه او ليكون القضاء على حسب
الاداء وهم يحتاجون اليه فيميل الى ايهما شاء وعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصل ان
الاولى تقضى باذان واقامة والباقي بالاقامة لا غير وقال ابو بكر الرازي ان ما قاله محمد
هو قول الكل والمذكور في الظاهر محمول على صلاة واحدة كذا ذكر في الغاية وهو مشكل لان
الصلاة الواحدة لا خلاف فيها **قال** ولا يؤذن قبل وقت ويعاد فيه اي يعاد في الوقت
ان اذن قبل الدخول وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز للفجر في النصف الاخير
من الليل وفي رواية عندهم جميع الليل وقت لان الصبح لها لقوله عليه السلام ان بلالا
يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم ولانه وقت نوم وغفلة فيقدم على
الوقت ليتاهبوا ولنا قوله عليه السلام يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر اخرجه البيهقي قال
في الامام ورجال اسناده ثقات وروى عبد العزيز عن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر ان
بلالا اذن قبل الفجر فغضب النبي صلى الله عليه وسلم وروى البيهقي عن ابن عمر انه عليه
السلام قال له ما حملك على ذلك قال استيقظت وانا وسنان فظننت ان الفجر طلع
فامره عليه السلام ان ينادي ان العبد قد نام وليس لهما فيما روياه حجة لوجوه احدها انه
ليس فيه الا اخباره عليه السلام بفعل بلال ونهاه ايضا عن ذلك وفعله لا يعارض نهي
النبي صلى الله عليه وسلم والثاني انه اذانه على ظن ان الفجر طالع ولهذا عتب عليه النبي
صلى الله عليه وسلم حتى بكى وقال ليت بلالا لم تلده امه والدليل عليه ان عايشة رضي
الله عنها قالت لم يكن بين اذانيهما الا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا وهذا دليل على
انهما كانا يقصدان وقتا واحدا وهو طلوع الفجر فيصيبه احدهما ويخطيه الاخر والثالث
قال صاحب الامام قوله عليه السلام ان بلالا ينادي بليل لم يكن في ساير العام انما كان
ذلك في رمضان فلناهذا اذا لم يكن اذانا وانما كان تذكيرا وتسحيرا كالعادة الناشية
بينهم في رمضان وانكار السلف على من اذن بالليل دليل على انه لم يجز قبل الوقت وهو من
اقوى الحجج منه ما ذكره ابو عمر بسنده عن ابراهيم قال كانوا اذا اذن المؤذن بليل قالوا له
اتق الله واعد اذانك وسمع علقمة مؤذنا يؤذن بليل فقال اما هذا فقد خالف سنة اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كان نايما كان خيرا له وامثاله كثيرة عن الصحابة والتابعين
ولان جوازه في الليل كله يؤدي الى التباس اذان الفجر باذان المغرب والى وقوع اذان
الفجر قبل العشا وهذا محال فلا يخفى على احد فساده وهذه التوقيتات التي وقتوها من الثلث
والنصف وجميع الليل مخترعة لم تروعنه عليه السلام ولا عن اصحابه **قال** وكره
اذان الجنب واقامته واقامة المحدث واذان المراة والفاسق والقاعد والسكران اما

اذان الجنب واقامته فلقوله عليه السلام لا يؤذن الا متوضئ ولانه يصير داعيا الى ما لا
يجيب بنفسه فيكره ان رواية واحدة ويعاد ان في رواية ولا يعاد ان في اخرى والاشبه
ان يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة
وان لم يعد اجزاه الاذان والصلاة واما اقامة المحدث فلما روينا ولما فيه من الفصل بينهما
وقيل لا يكره اقامته وفي كراهية اذان المحدث روايتان كاقامته والفرق على احدهما بينه
وبين الجنابة ان للاذان شبها بالصلاة من حيث ان كل واحد يشترط له دخول الوقت
واستقبال القبلة فيشترط لها الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين
واما اذان المراة فلانه لم ينقل عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن فيكون
من المحدثات لا سيما بعد انتساخ جماعتهن ولان المؤذن يستحب له ان يشهر نفسه ويؤذن
على المكان العالي ويرفع صوته وهي منهية عن ذلك كله ولهذا جعل النبي عليه السلام
التسبيح للرجال والتصفيق للنسا ويعاد اذانها استحبابا ليقع على وجه المسنون
واما الفاسق فلان قوله لا يوثق به ولا يقبل في الامور الدينية ولا يلزم احدا فلم يوجد
الاعلام واما القاعد فان الملك النازل اذن قايما ولان القايم ابلغ ولا باس ان يؤذن لنفسه
قاعدا مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام واما السكران فلفسقه او
لعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته **قال** لا اذان العبد وولد الزنا والاعمى
والاعرابي اي لا يكره اذان هولاء لان قولهم مقبول في الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل
به الاعلام بخلاف الفاسق **قال** وكره تركهما للمسافر اي ترك الاذان والاقامة لقوله
عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما ولان السفر لا يسقط الجماعة
فلا يسقط ما هو من لوازمها ولا يكره لهم ترك الاذان ويكره لهم ترك الاقامة لقول علي رضي
الله عنه المسافر بالخيار ان شا اذن واقام وان شا اقام ولم يؤذن ولان الاعلام بدخول
الوقت ليحضر المتفرقون في اشغالهم والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم
اليه محتاجون **قال** لا لمصل في بيته في المصر اي لا يكره تركهما لمن يصلي في المصر اذا
وجدا في مسجد المحلة لان المقيم قد وجد الاذان والاقامة في حقه ولهذا قال ابن مسعود
اذان الحي يكفينا وهذا لانه لما نصبوا مؤذنا صار فعله كفعلهم حكما بالاستنابة وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم
وقد اساوا ففرق بين الواحد والجماعة في هذه الرواية **قال** وندبا لهما اي ندب
الاذان والاقامة للمسافر والمقيم في بيته لما ذكرنا وليكون الادا على هيئة الجماعة **قال**
لا للنسا اي لا يندب للنسا لانهما من سنن الجماعة المستحبة وعن انس وابن عمر كراهيتهما
لهن وليس على العبد اذان ولا اقامة على ما قالوا لانهما من سنن الجماعة وجماعتهم غير
مشروعة ولهذا لم يشرع التكبير عقيبها في ايام التشريق والله اعلم بالصواب

باب شروط الصلاة

قال رحمه الله هي اي شروط الصلاة
طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
ولقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش اغسلي عنك الدم وصلي **قال** وستر عورته
لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم والمراد ما يواري عورته عند
كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل في الاول وعكسه في الثاني ولقوله عليه السلام لا يقبل

الله صلاة حايض الا بخمار اي لبالغة والثوب الرقيق الذي يصف ما تحته لا تجوز الصلاة فيه
لانه مكشوف العورة معنى وشرط بعض المشايخ ستر عورته عن نفسه حتى لو راى فرجه
من زيقه او كان بحيث يراه لو نظر اليه لم تجز صلاته ما لم يلتزق بصدره ومنهم من قال
ان كان كثيف اللحية وسترها تجوز صلاته لوجود الستر بها ومنهم من قال لا تجوز وعامتهم
لم يشترطوا الستر عن نفسه لانها ليست بعورة في حق نفسه لانه يحل له مسها والنظر
اليها وروى ابن شجاع نصا عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لو كان محلول الجيب فنظر الى عورة
نفسه لا تفسد صلاته ولو صلى في قميص واحد لا يرى احد عورته لكن لو نظر اليه انسان من تحته
راى عورته لا تفسد صلاته لانه ليس بكاشف للعورة والافضل ان يصلي في ثوبين لقوله عليه
السلام اذا كان لاحدكم ثوبان فليصل فيهما وعن ابي حنيفة الصلاة في السراويل وحدها يشبه
فعل اهل الجفا **قال** وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته اي ما بينهما هو العورة لقوله عليه
السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وكلمة الى تحمل
الى كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبهذا تبين ان السرة
ليست من العورة والركبة منها خلافا للشافعي فيهما **قال** وبدن الحرة عورة الا وجهها
وكفيها وقدميها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زينتهن وما ظهر
منها الوجه والكفان قاله ابن عباس وابن عمر واستثنى في المختصر الاعضا الثلاثة للابتلا
بابدايها ولانه عليه السلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكفان
من العورة لما حرم سترهما بالمخيط وفي القدم روايتان والاصح انها ليست بعورة للابتلا بابدايها
ولانه عليه السلام **قال** وكشف ربع ساقها يمنع يعني جواز الصلاة لان ربع الشي يحكي
حكاية الكمال كما في حلق الراس في الاحرام حتى يصير به حلالا لا في اوانه ويلزمه الدم قبله
وعند ابي يوسف يعتبر انكشاف الاكثر لان الشي انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه
وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع لخروجه عن حد القلة ولا يمنع في اخرى لعدم
دخوله في حد الكثرة **قال** وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة يعني ربع كل واحد
منها يمنع عندهما وعنده يعتبر الاكثر لان كل واحد من هذه الاشيا عضو كامل على حدة والمراد
بالشعر ما استرسل من الراس هو الصحيح وذكر بعضهم ان المراد ما على الراس لا ما استرسل منه
هل هو عورة ام لا والغليظة القبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمراة
وقد سوى في المختصر بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع وقال الكرخي يعتبر في
الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة المغلظة وهذا غلط لان تغليظه يؤدي
الى تخفيفه او الى الاسقاط لان من العورة الغليظة ما لا يكون اكثر من قدر الدرهم فيؤدي
الى ان كشف جميع الغليظة او اكثرها لا يمنع وربع الخفيفة يمنع فهذا امر شنيع والانكشاف
الكثير في الزمن القليل لا يمنع الجواز حتى لو انكشفت عورته فغطاها لا تفسد صلاته
والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن وان احرم مكشوف العورة لا يصير شارعا فيها وكذا مع
النجاسة المانعة والذكر معتبر بانفراده وكذا الانثيان وهو الاصح كما في الدية ومنهم من يضم الذكر
الى الانثيين لان نفعهما واحد وهو الايلاد واختلفوا في الدبر هل هو عورة مع الاليتين او كل
الية منها عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح انه ثالثهما والركبة تعتبر بانفرادها في رواية
والاصح انها تابع للفخذ لانها ليست بعضو على حدة في الحقيقة وانما هي ملتقى عظمي الفخذ والساق

والفخذ عورة فيغلب المحرم عند تعذر التمييز وثدي المراة ان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها
وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها واذن المراة عورة بانفرادها وان انكشفت العورة
من مواضع متفرقة تجمع لان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات امراة صلت وانكشف شي من شعرها
اوشي من ظهرها وشي من فرجها وشي من فخذها ولو جمع بلغ ربع ادني عضو منها منع جواز الصلاة
وكذا الطيب المتفرق في حق المحرم والنجاسة المتفرقة قال الراجي عفو ربه ينبغي ان
يعتبر الاجزاء لان الاعتبار بالادني يؤدي الي ان القليل يمنع وان لم يبلغ ربع المنكشف بيانه
انه لو انكشف نصف ثمن الفخذ مثلا ونصف ثمن الاذن يبلغ ربع الاذن واكثر ولم يبلغ ربع
جميع العورة المنكشفة ومثله نصف عشر كل منهم وبطلان الصلاة بذلك القدر يخالف القاعدة
قال والامة كالرجل يعني في العورة لقول عمر رضي الله عنه الق الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحراير ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق
الاجانب دفعا للحرج قال وظهرها وبطنها عورة لان لهما مزية كذوات المحارم ولهذا لو جعل
امراته كظهر امه الامة يكون مظاهرا والظهار لا يكون الا بما لا يحل النظر اليه فاذا حرم علي الابن
فعلي الاجنبي اولي ان يحرم ويدخل في هذا الجواب ام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند
ابي حنيفة لوجود الرق ولو اعتقت الامة في صلاتها او بعد ما احدثت فيها قبل ان تتوضا
او بعده تقنعت بعمل رفيق من ساعتها وبنت علي صلاتها وان ادت ركنا بعد العلم بالعتق بطلت
صلاتها والقياس ان تبطل في الوجه الاول ايضا كالعريان اذا وجد ثوبا في صلاته وجه
الاستحسان ان فرض الستر لزمها في الصلاة وقد اتت به والعريان لزمه قبل الشروع فيها
فيتقيد كالمتيمم اذا وجد فيها ما قال ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلي عاريا لم يجز لان ربع
الشي يقوم مقام كله فصار كما لو كان كله طاهرا قال وخير ان طهر اقل من ربعه اي اذا كان
الطاهر اقل من الربع يخير بين ان يصلي فيه وهو الافضل لما فيه من الاتيان بالركوع والسجود وستر
العورة وبين ان يصلي عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود وهو يلي الاول في الفضل لما فيه من
ستر العورة الغليظة وبين ان يصلي قايما عريانا بركوع وسجود وهو دونهما في الفضل وفي ملتقي
البحار ان شاء صلي عريانا بالركوع والسجود او موميا بهما اما قاعدا او قايما فهذا نص علي جواز الايماء قايما
وما ذكره في الهداية وغيره يمنع ذلك فانه قال في الذي لا يجد ثوبا فان صلي قايما اجزاه لان في
القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الي ايهما شاء ولو كان الايماء جايزا
حالة القيام لما استقام هذا الكلام قال محمد ومن تابعه لا يجوز له ان يصلي عريانا لان خطاب التطهير
سقط عنه لعجزه ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار بمنزلة الطاهر في حقه ولنا
ان المامور به هو الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الي ايهما شاء ولا يقال في الصلاة
عريانا ترك فروض وهو القيام والركوع والسجود وفي الصلاة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة
الثوب فكان اولي لانا لا نمنعه عن الاتيان بها قايما وان صلي قاعدا فقد اتي ببدلها وهو الايماء
فلا يكون تاركا لها لقيام البدل مقام الاصل ثم الاصل في جنس هذه المسئلة ان من ابتلي ببليتين
وهما متساويتين ياخذ بايهما شاء وان اختلفا يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز الا للضرورة ولا
ضرورة في حق الزيادة مثاله رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه وان لم يسجد لم يسل فانه
يصلي قاعدا يومي بالركوع والسجود لان ترك السجود اهون من الصلاة مع الحدث الا تري ان ترك
السجود جايز حالة الاختيار في التطوع علي الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال فان قام وقرا وركع ثم

فقعد

فقعد واوما للسجود جاز لما قلنا والاول افضل وكذا شيخ لا يقدر علي القراة قايما ويقدر عليها
قاعدا يصلي قاعدا لانه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراة بحال ولو صلي علي التفصيل
قايما مع الحدث وترك القراة لم يجز ولو كان معه ثوبان نجاسة كل واحد منهما اكثر من قدر الدرهم
يتخير ما لم يبلغ احدهما ربع الثوب لاستوايهما في المنع ولو كان دم احدهما قدر الربع ودم الاخر اقل
يصلي في اقلهما دما ولا يجوز عكسه لان للربع حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع او كان
في احدهما اكثر لكن لا يبلغ ثلاثة ارباعه وفي الاخر قدر الربع صلي في ايهما شاء لاستوايهما في الحكم
والافضل ان يصلي في اقلهما نجاسة ولو كان ربع احدهما طاهرا والاخر اقل من الربع يصلي في الذي
هو ربعه طاهر ولا يجوز العكس ولو ان امراة لو صلت قايمة ينكشف من عورتها ما يمنع جوازه
الصلاة ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شي فانها تصلي قاعدة لما ذكر ان ترك القيام اهون ولو
كان الثوب يغطي جسدها وربع راسها فتركت تغطية الراس لا يجوز ولو كان يغطي اقل من الربع لا يضرها
تركه لان للربع حكم الكل وما دونه لا يعطي له حكم الكل والستر افضل تقليلا للانكشاف قال
ولو عدم ثوبا صلي قاعدا موميا بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود لما روي ابن عمران
قوما من اصحاب النبي عليه السلام انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة فكانوا يصلون جلوسا يومون
بالركوع والسجود ايما برؤسهم ولان الستر اكد من القيام الا تري ان القيام يسقط في النفل حالة
الاختيار دون الستر وكذا الستر لا يختص في الصلاة والقيام يختص فيها فكان اقوي وكيفيته القعود
ان يقعد مادا رجليه الي القبلة ليكون استر ذكرها في خير مطلوب قال والنية لقوله عليه
السلام الاعمال بالنيات ويحتاج هنا الي ثلاث نيات نية الصلاة التي يدخل فيها ونية الاخلاص لله
تعالي ونية استقبال القبلة عند الجرجاني وفي المبسوط الصحيح ان استقبالها يغني عن النية
والاول ذكره المرغيناني وقيل ان كان يصلي الي المحراب لا يشترط وفي الصحرا يشترط قال
بلا فاصل يعني بلا فاصل بين النية والتكبير والفاصل عمل لا يليق في الصلاة مثل الاكل والشرب
ونحو ذلك واما اذا افصل بينهما بعمل يليق في الصلاة مثل الوضوء والمشي الي المسجد فلا يضره حتي
لو نوي ثم توضي او مشي الي المسجد وكبر ولم تحضره النية جاز لعدم الفصل بينهما بعمل لا يليق في الصلاة
الا تري ان من احدث في صلاته له ان يفعل ذلك ولا يمنعه من البناء ولا يعتد بالنية المتاخرة
عن التكبير لان ما مضي لم يقع عبادة وفي الصوم جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا ولذا يجوز تقديم
النية في الحج حتي لو خرج من بيته يريد الحج فاحرم ولم تحضره النية جاز وكذا الزكاة تجوز بنية وجد
عند الافراز قال والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي وادناه ان يصير بحيث لو سيل
عنها امكنه ان يجيب من غير فكرة واما التلفظ فليس بشرط ولكن يحسن لاجتماع عزيمته قال
ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح هو الصحيح لان دنو ععمانى اوقاتها يغني عن التعيين
وبه صارت سنة لا بالتعيين قال وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لان الفروض متزاحمة
فلا بد من تعيين ما يريد اداه حتي تبرا ذمته منه ولان فرضا من الفروض لا يتادي بنية فرض اخر
فوجب التعيين ويكفيه ان ينوي ظهر الوقت مثلا او فرض الوقت والوقت باق لوجود التعيين
ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت في هذه الحالة غير الظهر ولو نوي ظهر
يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج لانه نوي ما عليه وهو مخلص لمن يشك في خروج الوقت
والخطا في عدد الركعات لا يضره حتي لو نوي الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا او خمسا جاز وتلغو نية
التعيين ولو نوي الظهر مطلقا ولم ينو ظهر الوقت ولا ظهر اليوم اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لاحتمال

ان يكون عليه ظهر اخر فلا يقع به التمييز ومنهم من اجازه لان المشروع في الوقت والقضا عادٍ من
فكان المشروع فيه اولي ويعين قضا ماشرع فيه من النفل ثم افسده والنذر والوتر وصلاة
العيدين وفي الغاية انه لا ينوي فيه انه واجب للاختلاف **قال** والمقتدي ينوي المتابعة ايضا
لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتدا بعد تكبير الامام
حتي يكون مقتديا بالمصلي ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ وقال
بعضهم لا يجوز لانه نوي الاقتدا بغير المصلي ولو نوي الاقتدا بالامام ولم يعين الظهر اونوي الشروع
في صلاة الامام اونوي الاقتدا به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع المودي والاصح انه يجزيه وينصرف
الي صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا بخلاف مالو
نوي صلاة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين صلاته والافضل للمقتدي ان يقول
اقتدي بمن هو امامي اوبهذا الامام ولو قال مع هذا الامام جاز ولو اقتدي بالامام ولم يخطر بباله
ازيد هو ام عمرو جاز ولو نوي الاقتدا به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوي الاقتدا بزيد
فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوي الاقتدا بالغايب **قال** وللجنازة ينوي الصلاة لله تعالي والدعاء
للميت لانه الواجب عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالي **قال** واستقبال القبلة لقوله
تعالي فولوا وجوهكم شطره اي نحوه وجهته **قال** فللمكي فرضه اصابة عينها اي عين الكعبة
لانه يمكنه اصابة عينها بيقين ولا فرق بين ان يكون بينها وبينه حايل من جدار اولم يكن حتي
لو اجتهد وصلي وبان خطاه يعيد علي ماذكره الرازي رحمه الله وذكر ابن رستم عن محمد انه لا اعادة
عليه قال وهو الاقيس لانه اتي بما في وسعه فلا يكلف مازاد عليه وعلي هذا اذا صلي في موضع
عرف القبلة فيه بيقين بالنص كالمدينة **قال** ولغيره اصابة جهتها اي لغير المكي فرضه اصابة
جهة الكعبة وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع وقال الجرجاني اصابة
عينها في حق الغايب ايضا لانه لا فصل في النص بين الحاضر والغايب ولان استقبال البيت
لحرمة البقعة وذلك في العين دون الجهة ولان الفرض لو كان هو الجهة لوجب عليه الاعادة
اذا تبين خطاه في الاجتهاد لانه انتقل من اجتهاد الي يقين فلما لم يلزمه الاعادة دل علي ان فرضه
العين وقد انتقل من اجتهاد الي اجتهاد وجه قول العامة قوله عليه السلام ما بين المشرق
والمغرب قبلة لان التكليف بحسب الوسع علي ما تقدم ولهذا قال بعضهم البيت قبلة من يصلي
في مكة في بيته اوفي البطحا ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة الافاق وعن ابي حنيفة رحمه الله
المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال
قبلة اهل الجنوب وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة في حق الغايب اذ نية الجهة
تكفيه عن قول من يري وجوب النية **قال** والخايف يصلي الي اي جهة قدر لتحقق العجز
ويستوي فيه الخوف من عدو اوسبع اولص حتي اذا خاف ان يراه اذا توجه الي القبلة جاز له
ان يتوجه الي اي جهة قدر ولو خاف ان يراه العدو ان قعد صلي مضطجعا بالايما وكذا الهارب
من العدو راكبا يصلي علي دابته وكذا اذا كان علي خشبة في البحر وهو يخاف الغرق اذا انحرف
الي القبلة ولو كان في طين لا يقدر علي النزول من الدابة جاز له الايما علي الدابة واقفة ان قدر
والا سايرة يتوجه الي القبلة ان قدر والا فلا وان قدر علي النزول ولم يقدر علي السجود نزل واوما
قايما وان قدر علي القعود دون السجود اوما قاعدا ولو كانت الارض ندية مبتلة بحيث لا يغيب
وجهه في الطين صلي علي الارض ويسجد **قال** ومن اشتبهت عليه القبلة تحري لما روي عن

عامر

عامر بن ربيعة انه قال كنا مع رسول الله صلي الله عليه وسلم في ليلة مظلمة فلم ندر القبلة فصلي
كل رجل منا علي حياله فلما اصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله صلي الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم
وجه الله وقال علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده ولان العمل بالدليل الظاهر واجب
اقامة للواجب بقدر الوسع هذا اذا لم يكن بحضرته من يساله عن القبلة واما اذا كان بحضرته
من يساله عنها وهو من اهل المكان عالم بالقبلة فلا يجوز له التحري لان الاستخبار فوقه لكون الخبر
ملزما له ولغيره والتحري ملزم له دون غيره فلا يصار الي الادني مع امكان الاعلي ولا يجوز التحري
مع المحاريب **قال** وان اخطا لم يعد وقال الشافعي رحمه الله يعيد اذا استدبرها لانه ظهر خطاه
بيقين فصار كما لو صلي الفرض قبل دخول وقته علي ظن انه داخل او صام قبل اوانه او صلي في ثوب
نجس او توضا بماء نجس بالاجتهاد او حكم الحاكم باجتهاد في قضية ثم وجد نصا بخلافه ولنا ما روينا من
الخبر والاثر ولان التكليف مقيد بالوسع وليس في وسعه الا التوجه الي جهة التحري
بخلاف ما ذكر من المسايل لانه لو استقصا غاية الاستقصا لعلم حقيقته وهذا لان جهل القاضي
بالنص كان بتقصير منه وكذا الجهل بالنجس والوقت لامكانه ان يسال غيره ممن اطلع عليه
بخلاف القبلة حيث لا يمكنه ان يسال ممن اطلع عليها لان علمها مبني علي علم العلامات من
النجوم ونحوه فاذا زالت بالغيم عم العجز الجميع فصار نظير ما لو اسلم الحربي في دار الحرب حيث
لا تلزمه الاحكام لعجزه والذمي لو اسلم يلزمه لقدرته علي التحصيل لان الدار دار العلم فاذا لم
يحصل كان التقصير من جهته فلا يعذر ولانه لو سال غيره واخبره لا يخبره عن اجتهاد مثل
اجتهاده لا عن يقين فلا تقصير من جهته ولو عرف بعد ما صلي انما يعرفه بالاجتهاد وهو لا
ينقض ما مضي من الاجتهاد ولان القبلة تقبل الانتقال من جهة الي جهة كما في حالة الركوب
والخوف فكذا حالة الاشتباه فلا يعيد **قال** وان علم به في الصلاة اي علم بالخطا استدار لان
تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل النسخ وقد روي ان قوما من الانصار كانوا يصلون بمسجد قبا الي
الشام فاخبروا بتحول القبلة فاستداروا كهيئتهم وفيه دليل علي جواز النسخ الكتاب بالسنة
اذ لا نص علي بيت المقدس في القران فعلم انه كان ثابتا بالسنة ثم نسخ بالكتاب وعلي ان حكم
النسخ لا يثبت حتي يبلغ المكلف وعلي ان خبر الواحد يوجب العمل ثم مسايل جنس التحري في
القبلة لا تخلو اما ان لم يشك ولم يتحر او شك وتحري او شك ولم يتحر اما اذا لم يشك
وصلي الي جهة في ليلة مظلمة من غير تحر فهو علي الجواز حتي يظهر خطاه بيقين او باكبر راي
لان من ظاهر حال المسلم اذا الصلوة اليها فيجب حمله علي الجواز وان ظهر خطاه تلزمه الا
عادة ولو بعد الفراغ منها لان الثابت باستصحاب الحال يرتفع بالدليل فوق ما ثبت
باستصحاب الحال واما اذا شك وتحرا فحكمه ما ذكر في الكتاب واما اذا شك ولم يتحر
فانه يعيدها لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه الا اذا علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة
لحصول المقصود لان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي الي الجمعة وان علم
في الصلاة يستقبل وعند ابي يوسف يبني لما ذكرنا ونحن نقول ان حاله قويت بالعلم
وبنا القوي علي الضعيف لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر علي الركوع والسجود
وان تحري ووقع تحريه الي جهة فصلي الي جهة اخري لا يجزيه اصاب اولم يصب اما اذا لم
يصب فظاهر وكذا اذا اصاب لان الجهة التي ادي اليها اجتهاده صارت قبلة له قايمة مقام
الكعبة في حقه فلا يجوز تركها وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول ان المقصود قد حصل علي

مابينا وجوابه مابينا وعلى هذا لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده
انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل ثم ظهر انه صلى بعد الدخول
لا يجزيه لانه لما حكم بفساد صلاته بنا على دليل شرعي وهو تحريه فلا تنقلب جايزة وان ظهر
بخلافه **قال** ولو تحرى قوم جهات وجهلوا حال امامهم يجزيهم اي تحرى جماعة من الناس في
ليلة مظلمة فصلى امامهم الى جهة وصلى كل واحد من المامومين الى جهة ولا يدرون ما صنع
الامام يجزيهم اذا كانوا خلف الامام لان كل واحد منهم متوجه الى القبلة وهو جهة التحري وهذه
المخالفة لا تمنع كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه تفسد صلاته لاعتقاده ان امامه
على الخطا وكذا اذا كان متقدما عليه لتركه فرض المقام وفي التجنيس رجل تحرى القبلة فاخطا
فدخل في الصلاة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل في صلاته من قد علم حاله الاولى
لا يجوز صلاة الداخل لانه دخل في صلاته وعلم ان الامام كان على الخطا في اول صلاته ولو قام هو
اللاحق للقضا فعلم ان امامه كان على الخطا بطلت صلاته بخلاف المسبوق والله تعالى اعلم

باب صفة الصلاة

قال فرضها التحريمة اي فرض الصلاة لقوله
تعالى وربك فكبر وهي شرط عندنا وانما ذكرها في هذا الباب لاتصالها بالاركان وقال الشافعي
هي ركن الصلاة لقوله عليه السلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح
والتكبير وقراة القران فدل على ان التكبيرة كالقراة ولانه يشترط لها ما يشترط للصلاة
من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة وهو اية الركنية ولانه لا يجوز ادا صلاة
بتحريمة صلاة اخرى ولولا انها من الاركان لجاز كساير الشروط ولنا قوله تعالى وذكر
اسم ربه فصلى عطف الصلاة على الذكر والمراد به التحريمة ومقتضى العطف المغايرة اذ
الشي لا يعطف على نفسه وقال عليه السلام تحريمها التكبير فاضاف التحريمة الى الصلاة
والمضاف غير المضاف اليه لان الشي لا يضاف الى نفسه وما رواه متروك الظاهر فان
التسبيح ليس بركن اجماعا او هو محمول على تكبيرة الانتقال وقوله يشترط لها ما يشترط
للصلاة ممنوع فانه لو احرم حاملا للنجاسة فالقاه عند فراغه منها او مكشوف العورة
فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير او شرع في التكبيرة قبل ظهور الزوال مثلا ثم
ظهر عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند فراغه منها جاز ولين سلم فانما
يشترط لما يتصل به من الادا الا لان التحريمة من الصلاة وقوله لا يجوز ادا صلاة بتحريمة
صلاة اخرى ممنوع ايضا فانه يجوز ان يودي النفل بتحريمة صلاة اخرى اجماعا بين اصحابنا
وادا الفرض بتحريمة فرض اخرى يجوز عند صدر الاسلام وعلى الظاهر نعارضهم بالنية فانها
شرط وليست من الاركان ومع هذا لا يجوز ادا الفرض بنية صلاة اخرى اجماعا فكذا
التحريمة والجامع ان كل واحد منهما عقد على الادا وليس من الادا **قال** والقيام لقوله
تعالى وقوموا لله قانتين وهو ركن في الفرض دون النفل **قال** والقراة لقوله تعالى
فاقروا ما تيسر من القران ولقوله عليه السلام ثم اقرا ما تيسر معك من القران وعلى
فرضيته انعقد الاجماع **قال** والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والاجماع
على فرضيتها **قال** والقعود الاخير قدر التشهد وهو فرض وليس بركن وقال مالك
هو سنة لقوله عليه السلام اذا رفع راسه من اخر السجود فقد مضت صلاته اذا هو
احدث ولنا انه عليه السلام اخذ بيد عبد الله بن مسعود وعلمه التشهد الى قوله واشهد

ان

ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد قضيت صلاتك ان شيت ان
تقوم فقم وان شيت ان تقعد فاقعد علق تمام الصلاة به وما لم يتم الفرض الا به فهو فرض ولا يقال
ان كلمة او لاحد الشيين فيكون معناه اذا قلت هذا او لم تقعد او قعدت ولم تقل فليس فيه
دلالة على ما قلتم لانا نقول ان قراة التشهد لو وجدت في غير حالة القعود لا تعتبر اجماعا فتعين
ما قلنا وصار كانه قال اذا قلت هذا وانت قاعد او قعدت ولم تقل **قال** والخروج بصنعه
اي الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة على تخريج البردعي اخذه من اثني عشرية
فقال لو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلاته فيها وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما
نبينه ان شا الله تعالى **قال** وواجبها قراة الفاتحة وضم سورة وقال الشافعي قراءة
الفاتحة ركن لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولقوله عليه السلام لا صلاة الا
بفاتحة من صلى صلاة لم يقرا فيها بام القران فهي خداج وقال مالك قراتها ركن لقوله عليه السلام
لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها هكذا ذكر في الهداية خلاف مالك في السورة وقال
في الغاية لم يقل احد ان ضم السورة واجب وخطا صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقروا
ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز ولكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها ولقوله
عليه السلام اذا قمت الى الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من
القران ولو كانت قراة الفاتحة ركنا لعلمه اياها لجهله بالاحكام وحاجته اليها وقوله لا صلاة محمول
على نفي الفضيلة كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام فهي خداج لا دلالة فيه
على عدم الجواز بل هو دليل على النقص ونحن نقول به **قال** وتعيين القراة في الاوليين لقول
علي رضي الله عنه القراة في الاوليين قراة في الاخريين وعن ابن مسعود وعايشة التخيير في
الاخريين ان شا قرا وان شا سبح **قال** ورعاية الترتيب في فعل مكرر اي مكرر في كل ركعة
كالسجود او في جميع الصلاة كعدد الركعات حتى لو نسي سجدة من الركعة الاولى وقضاها في اخر الصلاة
جاز ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلاته
عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان اخرا واما ما شرع غير مكرر في ركعة كالقيام والركوع او في
جميع الصلاة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع
لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة او نحوه تبطل القعود لان الترتيب فيه فرض
وانما كان فرضا لان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله تحرزا عن تفويت
ما تعلق به جزا او كلا اذ لا يمكن استيفا ما تعلق به جزا او كلا من جنسه لضرورة اتحاده في
الشرعية والافراد بالشرعية دليل توقف ذلك عليه **قال** وتعديل الاركان وهو تسكين
الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمين مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهذا تخريج الكرخي وفي تخريج
الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته فيكون سنة ووجه الاول انه شرع لتكميل
ركن فيكون واجبا كقراة الفاتحة وقال ابو يوسف هو فرض لقوله عليه السلام لمن اخف الصلاة صل
فانك لم تصل وقال عليه السلام لا تتم صلاة احدكم حتى يسبغ الوضوء الى ان قال ثم يكبر فيركع فيضع يديه
على ركبتيه حتى تطمين مفاصله وتسترخي الحديث ولنا قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع
وهو الانحنا لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى منهما وفي اخر ما رواه سماه
صلاة فقال له اذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك وان انتقصت منها شيا انتقص من صلاتك
ولم تذهب كلها قال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ثابت ذكره عبد الحق في الاحكام وهذا نص في

موضع الخلاف ولا حجة له في الحديث الثاني ايضا لان فيه وضع اليدين على الركبتين والثناء
والتسميع وليست هذه الاشيا فرضا بالاجماع قال والقعود الاول وقال الطحاوي والكرخي
هو سنة وقد عرف في المطولات قال والتشهد ولفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين هو الصحيح حتى يجب سجود السهو بتركها والقياس ان لا يجب لانها من الاذكار كالتعوذ والثنا
وهذا لان مبنى الصلاة على الافعال دون الاذكار ولم ينقل الينا انه عليه السلام سجد للسهو
الا في الافعال وجه الاستحسان ان هذه الاذكار تضاف الى جميع الصلاة يقال تشهد الصلاة
وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين فصارت من خصايصها بخلاف تسبيحات الركوع حيث تضاف
الى الركوع فقط فلا يجب الجابر بتركها قال والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر وعند بعضهم هما
سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما لانهما ليسا بمقصودين وانما المقصود القراة فصارتا
كالقومة قال وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه لما روي انه عليه السلام اذا كبر
رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها
منشورة قال وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال ولهذا اسن
رفع اليدين ايضا قال والثنا والتعوذ والتسمية والتامين سرا للنقل المستفيض على
ما ياتي بيان كل واحد في موضعه ان شا الله تعالى وقوله سرا راجع الى الاربعة قال ووضع
يمينه على يساره تحت سرته وقال الشافعي يضع على الصدر لما روي انه عليه السلام كان يضع على
الصدر وهو في الصلاة ولان الوضع على الصدر اقرب الى الخضوع من الوضع على العورة ولنا
حديث علي رضي الله عنه من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم
كما بين يدي الملوك ووضعهما على العورة لا يضر فوق الثياب وكذا بلا حايل لانها ليس لها حكم
العورة في حقه ولهذا تضع المراة يديها على صدرها وان كان عورة قال وتكبير الركوع لما
روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض قال والرفع منه اي الرفع من الركوع
سنة واعراب الرفع بالرفع عطفا على التكبير ولا يجوز خفضه لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع
وانما ياتي بالتسميع وروي عن ابي حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح الاول لان المقصود منه
الانتقال وهو يتحقق بدونه بان ينحط من ركوعه قال وتسبيحه ثلاثا اي تسبيح الركوع
لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه
اي ادنى كمال السنة او الفضيلة قال واخذ ركبتيه بيديه وتفريج اصابعه لقوله عليه
السلام لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك قال وتكبير
السجود لما روينا ولو قال وتكبير السجود والرفع منه كان اولى لان التكبير عند الرفع منه
سنة وكذا الرفع نفسه منه وروي عن ابي حنيفة انه فرض وجه الاول ان المقصود الانتقال
وقد يتحقق بدونه بان يسجد على الوسادة ثم تنزع ويسجد على الارض ثانيا ولكن لا يتصور هذا الا على
من لا يشترط الرفع حتى يكون اقرب الى الجلوس قال وتسبيحه ثلاثا لقوله عليه السلام اذا سجد
احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا قال ووضع يديه وركبتيه يعني وضعهما على الار
ض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين
وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض
في السجود قال وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى يعني في حالة القعود للتشهد
لانه عليه السلام فعل كذلك قال والقومة والجلسة اي القومة بين الركوع والسجود

والجلسة

والجلسة بين السجدتين وهما سنتان عندنا خلافا لابي يوسف وقد تقدم الوجه في
تعديل الاركان وفي قوله القومة نوع اشكال فانه قد ذكر فيما تقدم من قريب ان
الرفع من الركوع سنة وهو القومة فيكون تكرارا قال والصلاة على النبي صلى الله عليه
وسلم والدعا يعني بعد التشهد في القعدة الاخيرة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم
فليبدا بالثنا على الله تعالى ثم بالصلاة ثم بالدعا وقال الشافعي الصلاة على النبي صلى الله
عليه وسلم فرض لقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا يجب خارج الصلاة فتعينت في
الصلاة والا يلزم ترك الامر ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي فرايض الصلاة ولم يعلمه
الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان فرضا لعلمه ولذا لم ترو في تشهد احد من الصحابة
ومن اوجبها فقد خالف الاثار وقال جماعة من اهل العلم ان الشافعي خالف الاجماع في
هذه المسالة وليس له سلف يقتدي به منهم ابن المنذر وابن جرير الطبري والطحاوي رضي
الله عنهم وليس في الاية دلالة على ما قال لان الامر لا يقتضي التكرار بل يجب في العمر مرة كما
اختاره الكرخي او كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فعلى التقديرين قد وفينا
بموجب الامر بقولنا السلام عليك ايها النبي فلا يجب ثانيا في ذلك المجلس اذ لو وجب
لما تفرغ لعبادة اخرى لان الصلاة عليه لا تخلو عن ذكره عليه السلام فيكتفى بمرة في كل مجلس
قال وادبها اي ادب الصلاة نظره الى موضع سجوده اي في حالة القيام وفي حالة الركوع
الى ظهر قدمه وفي سجوده الى ارنبته وفي قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى الى
منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا
ترك وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد قال وكظم فمه عند التثاوب اي
امساك فمه والمراد به سده لقوله عليه السلام التثاوب في الصلاة من الشيطان فاذا
تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع ولقوله عليه السلام فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع
فان احدكم اذا تثاوب ضحك منه الشيطان قال واخراج كفيه من كميه عند التكبير
لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع قال ودفع
السعال ما استطاع لانه ليس من افعال الصلاة ولهذا لو كان بغير عذر تفسد صلاته
فيجتنبه ما امكنه الاجتناب عنه قال والقيام حين قيل حي على الصلاة لانه امر به فيستحب
المسارعة اليه وان لم يكن الامام حاضرا لا يقومون حتى يصل اليهم ويقف مكانه في رواية وفي
اخرى يقومون اذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام وهو الاظهر وان دخل من
قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه وعند زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلاة الاولى
ويحرمون عند الثانية قلنا هذا اخبار عن قيام الصلاة فلا بد من القيام قبله ليكون
صادقا في اخباره قال وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلاة وهذا عندهما وقال
ابو يوسف يشرع اذا فرغ من الاقامة محافظة على فضيلة متابعة المؤذن واعانة للمؤذن
على الشروع معه لهما ان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا لكلامه
عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل على انهم
قالوا المتابعة في الاذان دون الاقامة فصل قال واذا اراد الدخول
في الصلاة كبر لما تلونا ولما روينا ولقوله عليه السلام اذا قمت الى الصلاة فاسبغ الوضوء
ثم استقبل القبلة فكبر والامر للوجوب فيكون حجة على من يقول يكون شارعا بالنية وحدها

وفي المبسوط والوبري الاخرس والامي الذي لا يحسن شيا يكون شارعا بالنية ولا يلزمه
تحريك اللسان **قال** ورفع يديه حذا اذنيه لما روينا وهذا اللفظ لا يقتضي المقارنة
ولا المفارقة لان الواو لمطلق الجمع وقال الصفار وشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده يرفع
مقارنا للتكبير وهو مروي عن ابي يوسف لان رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه
كتكبيرات الركوع والسجود والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبريا عن غير
الله تعالى والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة وكيفيته ان يرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه
شحمة اذنيه وبروس اصابعه فروع اذنيه وقال الشافعي يرفع يديه الى منكبيه
وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد له ما روي انه عليه السلام رفع يديه الى منكبيه
ولنا حديث وايل بن حجر وانس والبرا ابن عازب رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام
كان اذا كبر يرفع يديه حذا اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلنا وما رواه محمول
على حالة العذر لان وايلا قال ثم اتيته من العام المقبل وعليهم الاكسية والبرانس فكانوا
يرفعون فيها الى مناكبهم فعلم ان ذلك كان لعذر البرد ولو كبر ولم يرفع يديه حتى فرغ
من التكبير لم يات به لفوات محله وان ذكره في اثنا التكبير رفع لانه لم يفت محله
وان لم يمكنه الى الموضع المسنون رفعهما قدر ما يمكن وان امكن رفع احداهما دون
الاخرى رفعها لقوله عليه السلام اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وان لم يمكنه
الا بالزيادة على المسنون رفعهما لانه اتى بالمسنون ولا يستطيع الامتناع عما زاد والمراة
كالرجل في الرفع فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة لان يدها ليس بعورة والصحيح انها ترفع الى
منكبيها لانه استر لها **قال** ولو شرع بالتسبيح او بالتهليل او الفارسية صح كما لو قراها
عاجزا اي لو قرا القران بالفارسية عاجزا عن القراة بالعربية شرط العجز ليصح بالاجماع
اما الافتتاح فالمذكور هنا قول ابي حنيفة ولكن الاولى ان يشرع بالتكبير وهل يكره
الشروع بغيره ام لا ذكر صاحب الذخيرة انه يكره في الاصح وقال السرخسي الاصح انه
لا يكره وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر والله الاكبر او الله كبير
والله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه
المنقول عنه عليه السلام والتعليل للتعدية يودي الى تعطيل المنقول فلا يجوز وجه
قول الشافعي ان زيادة الالف واللام لا تزيد الا تاكيدا فيجوز وجه قول ابي يوسف
ان افعل يقتضي الزيادة بعد مشاركة غيره اياه في الصفة وفي صفات الله تعالى لا يمكن
ذلك فكان بمعنى فعيل اذ لا يشاركه فيها احد وقد جا في كلامهم بمعنى فعيل **قال**
الشاعر ان الذي سمك السما بنا لنا • بيتا دعايمه اعز واطول • اي عزيز طويل وقال
الله تعالى لا يصلاها الا الاشقى اي الا الشقي وقال عز وجل وسيجنبها الاتقى اي التقي
وقال عز من قايل وهو اهون عليه اي هين عليه ومحمد رحمه الله مع ابي حنيفة في ان
العربية حتى يكون شارعا باي لفظ كان من العربية اذا كان يراد به التعظيم ومع ابي يوسف
في الفارسية حتى لا يكون شارعا في الصلاة اذا كان يحسن العربية لان للعربية مزية
على غيرها ولابي حنيفة قوله تعالى وربك فكبر اي فعظم وهو يحصل باي لسان كان
والاصل في النصوص ان تكون معللة لما عرف في موضعه فلا يعدل عنه الا بدليل والمقصود
من التكبير والصلاة التعظيم وقد حصل فلا معنى لايجاب المعين مع علمنا بانه لم يجب

لعينه فصار نظير قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فلو
امر بغير العربية جاز اجماعا لحصول المقصود وكذا التلبية في الحج والسلام والتسمية
عند الذبح يجوز بها بالاجماع فكذا هذا وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد
وفي الاذان يعتبر المتعارف ثم الاصل عندهما ان ما تجرد للتعظيم من اسما الله تعالى جاز
الافتتاح به نحو الله اله وسبحان الله ولا اله الا الله وما كان خبرا لم يجز نحو لا حول ولا
قوة الا بالله او ما شا الله كان وما لم يشا لم يكن ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا
لانه للتبرك فكانه قال اللهم بارك لي وقيل يصير شارعا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان
قال الله او الرحمن او الرب او الكبير او اكبر او الاكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند
ابي حنيفة ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة ومراده المبتدا والخبر وفي
الينابيع لو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوي الفضلي بالرحمن يصير
شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ولو افتتح باللهم لا يكون شارعا في رواية لان معناه اللهم
امنا بخير عند الكوفيين ويصير شارعا في اخرى لان معناه يا الله عند البصريين فيكون
تعظيما خالصا واما القراة بالفارسية فجايزة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز اذا كان يحسن العربية لان القران اسم لمنظوم عربي لقوله تعالى انا جعلناه قرانا
عربيا انا انزلناه قرانا عربيا والمراد نظمه ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين
ولم يكن فيها بهذا النظم وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابراهيم وموسى فصحف
ابراهيم كانت بالسريانية وصحف موسى بالعبرانية فدل على كون ذلك قرانا وقوله تعالى
لا ينفي غير العربية قرانا لانه مسكوت عنه ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو
الصحيح لان المنزل هو المعنى عنده وهو لا يختلف باختلاف اللغات والصحيح ان القران
هو النظم والمعنى عنده ايضا لانه معجزة للنبي صلى الله عليه وسلم والاعجاز وقع بهما جميعا
الا انه لم يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلاة خاصة رخصة لانها ليست بحالة
الاعجاز وقد جا التخفيف في حق التلاوة الا ترى الى قوله عليه السلام انزل القران على
سبعة احرف فكذا هنا والخلاف في الجواز اذا اكتفى به ولا خلاف في عدم الفساد حتى
اذا قرا معه بالعربية قدر ما تجوز به الصلاة جازت صلاته ويروى رجوعه الى قولهما
وعليه الاعتماد ولا يجوز بالتفسير بالاجماع لانه غير مقطوع به **قال** او ذبح وسمى بها اي
بالفارسية وهو جايز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باي لغة كان **قال**
لا باللهم اغفر لي اي لا يكون شارعا بقوله اللهم اغفر لي لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما
خالصا ولو قال اللهم ولم يزد عليه اختلفوا فيه وقد بيناه **قال** ووضع يمينه على
يساره تحت سرته مستفتحا لما روينا وهو سنة القيام الذي فيه ذكر حتى يضع كما فرغ من
التكبير وفي القنوت وتكبيرات الجنايز ولا يضع في القومة وتكبيرات العيد وقيل
سنة القيام مطلقا حتى يضع في الكل وقيل سنة القراة فقط حتى لا يضع حالة الثناء
واختلفوا في كيفية الوضع فقيل يضع الكف على الكف واختار بعضهم وضعها على المفصل
المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقال محمد يضعها
كذلك ويكون الرسغ وسط الكف واختار الهندواني قول ابي يوسف وقال صاحب
المفيد ياخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس

وقوله مستفتحا هو حال من الواضع اي يضع قايلا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك
اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد عليه في الفرض وعن ابي يوسف يضم اليه
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين ويبدا بايهما شا لما روي جابر انه عليه السلام كان يجمع بينهما وقال
الشافعي ياتي بالتوجه فقط لما روي عن علي انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلاة كبر ثم
قال وجهت وجهي الى اخره ولنا ما روي عن عايشة انها قالت كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره رواه الاربعة وهو
مذهب ابي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضي الله عنهم فيكون حجة
عليهما ورواية جابر محمول على التهجد وما رواه الشافعي كان في الابتدا ثم نسخ وعن الصحابة
في قوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم قالوا يقول حين يقوم للصلاة سبحانك اللهم
وبحمدك الى اخره ولان ما قلنا ثنا الله تعالى فكان اولى من اخبار حاله كما في حالة الركوع
والسجود حيث لا يشتغل باخبار حاله فيقول اللهم لك ركعت او سجدت وانما يشتغل
بالتسبيح والاولى ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير لانه يودي الى تطويل القيام مستقبل
القبلة وهو مذموم شرعا قال عليه السلام ما لي اراكم سامدين اي متحيرين وقيل لا باس به
بين النية والتكبير لانه ابلغ في العزيمة **قال** ويتعوذ سرا للقراة فياتي به المسبوق لا
المقتدي ويوخر عن تكبيرات العيد لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من
الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراة القران كما تقول اذا دخلت على السلطان فتاهب اي اذا
اردت الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذ بعد القراة لظاهر النص وقد بينا معناه وقال
مالك لا يتعوذ وكذا لا ياتي بالثنا لحديث انس قال كنا نصلي خلف رسول الله صلى الله عليه
وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم كانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين وفي
رواية بام القران ولنا ما تلونا وحديث ابي سعيد الخدري انه عليه السلام كان اذا قام الى
الصلاة استفتح ثم يقول اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم وعليه الاجماع
والمراد بالصلاة فيما روي القراة بدليل رواية انس انه عليه السلام وابا بكر وعمر وعثمان
كانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين والقراة تسمى صلاة كما قال عليه السلام
قال الله قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين اي قراة الفاتحة بدليل سياقه
وقال عطا والثوري يجب التعوذ عند القراة مطلقا رجوعا الى ظاهر الامر وهو مخالف
للاجماع ولا حجة لهما في الاية لان الامر قد يكون للاستحباب وانما يسر به لقول ابن مسعود
اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ وقوله للقراة هو قولهما وقال ابو يوسف يتعوذ
للصلاة لانه لدفع وسوسة الشيطان فيها فيكون تبعا للثنا لانه من جنسه لا للقراة
فيتعوذ عنده كل من يثني كالمقتدي ويقدم على تكبيرات العيد لكونه تبعا للثنا وعندهما
للقراة فياتي به كل من يقرا كالمسبوق اذا قام للقضا ويوخر عن تكبيرات العيد لكونه تبعا
للقراة ولا ياتي به المقتدي لانه لا يقرا وكيفيته ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم
على ما اختاره الهندواني وهو اختيار حمزة من القرا لموافقة القران واختار شمس الايمة ان يقول
اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب من الاول وهو ظاهر المذهب وهو اختيار ابي عمرو
وعاصم وابن كثير من القرا **قال** ويسمي سرا في كل ركعة وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر

بالقراة

بالقراة لما روي ابو هريرة انه عليه السلام كان يفتتح الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم وكان
عمر وعلي وعثمان رضي الله عنهم يجهرون بها ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال
صليت خلف النبي عليه السلام وخلف ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلم اسمع احدا
منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم وقال ابو هريرة كان النبي عليه السلام لا يجهر
بها ذكره ابو عمر في الانصاف وما رواه فليس فيه دلالة على الجهر او يحمل على انه كان يجهر
بها احيانا للتعليم كما كان يجهر بالقراة في الظهر تعليما وما روي عن علي وعمر وعثمان قال
ابن عبد البر الطرق عنهم ليست بالقوية فالحاصل ان احاديث الجهر لم تثبت عند اهل النقل
وقوله في كل ركعة اي في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد ورواية عن ابي حنيفة
ولا ياتي بها الا في الاولى في رواية اخرى عنه فجعلها كالتعوذ ولا ياتي بها بين السورة والفاتحة
الا عند محمد فانه ياتي بها في صلاة المخافتة ولا ياتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفا بين الجهرين
وهو شنيع **قال** وهي اية من القران انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة
ومن كل سورة اي البسملة اية من القران ليست من اول كل سورة ولا من اخرها وانما انزلت
للفصل وقال مالك ليست من القران الا في النمل فانها بعض اية فيها لان القران لا يثبت
الا بالقطع وذلك بالتواتر ولم توجد في غير النمل وقد روي عن انس بن مالك انه عليه السلام
كان يفتتح القراة بالحمد لله رب العالمين وعن عايشة رضي الله عنها مثله وهذا دليل على انها
ليست من القران وقال الشافعي هي من فاتحة الكتاب قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح
لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهي من اقوى الحجج ولنا ما
روي ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف فصل السورة حتى تنزل عليه بسم الله
الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم في المستدرك وعن ابن عباس كان المسلمون لا يعلمون
انقضا السورة حتى ينزل عليهم بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص على انها انزلت للفصل وانها
ليست من اول السورة ولا من اخرها بل هي اية مفردة وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت
ان جبريل عليه السلام اتى النبي عليهما السلام فقال اقرا باسم ربك الذي خلق ولم يذكر
البسملة في اولها وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال ان سورة من القران
ثلاثون اية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك واجمعوا على انها ثلاثون
اية بغير البسملة ومن الدليل على انها ليست من الفاتحة ما روي عن ابي هريرة انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين
نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سال يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول
الله حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فابتدا القسمة بالحمد لله رب العالمين فلو كانت
البسملة منها لابتدا بها وقال عليه السلام لابي بكر كيف تقرا ام القران فقال الحمد لله رب
العالمين فلم يذكر البسملة ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم وقول انس وعايشة فيما
رواه مالك كان النبي عليه السلام يفتتح القراة بالحمد لله محمول على الجهر اي كان يفتتح جهرا
بالحمد لله ولم يجهر بالبسملة وترك الجهر بها لا يدل على انها ليست من القران كقراة الفاتحة
في الاخريين وكتابتها في المصاحف لا يدل على انها من اول السورة او من اخرها ولهذا
طولوا اباها ليعلم انها ليست منها الا يرى ان كتاب المصاحف كلهم عدوا ايات السور فاخرجوها
من كل سورة وكذا القرا وقال بعض اهل العلم ومن جعلها من كل سورة في غير الفاتحة

فقد خرق الاجماع لانهم لم يختلفوا في غير الفاتحة في انها ليست من السورة واختلفوا
في الفاتحة فان قيل لو كانت اية من القران لجازت الصلاة بها عند ابي حنيفة اذ لا يشترط
اكثر من اية قلنا انما لا تجوز الصلاة بها لاشتباه الاثار واختلاف العلما في كونها اية
لا لانها ليست من القران قال وقرا الفاتحة وسورة او ثلاث ايات اما الفاتحة والسورة
فواجبتان على ما بينا لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث ايات
تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة تقوم مقامها وهذا البيان الواجب
واما بيان الفرض والمستحب فياتي في فصل القراة قال وامن الامام والماموم سرا لقوله
عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملايكة غفر له ما تقدم من
ذنبه رواه مسلم والبخاري ومالك في الموطا وقالت المالكية في رواية لا ياتي الامام بالتامين
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين
قسم بينهما وهي تنافي الشركة ولان سنة الدعا تامين السامع لا الداعي واخر الفاتحة دعا فلا
يؤمن الامام لانه داع والحجة عليهم ما رويناه وقولهم سنة الدعا تامين السامع لا الداعي غلط
لان التامين ليس فيه الا زيادة الدعا والدعاة اولى به ولا حجة لهم فيما رووه لانه قال في اخره
فان الامام يقولها وقوله سرا هو مذهبنا وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقراة لحديث
وايل انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقرا غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقال
امين مد بها صوته ولنا حديث وايل انه عليه السلام قال امين خفض بها صوته رواه ابو
داود واحمد والدارقطني وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخفي الامام اربعا التعوذ والبسملة
وامين وربنا لك الحمد ويروى مثل قوله عن جماعة من الصحابة بعضهم يقول اربع يخفيهن
الامام وبعضهم يقول خمسة وبعضهم يقول ثلاثة وكلهم يقول بعد التامين منها ولانه دعا
فيكون مبناه على الاخفا ولانه لو جهر بها عقيب الجهر بالقران لاوهم انها من القران فيمنع منه
دفعا للايهام ولهذا لم يكتب في المصاحف وما رواه الشافعي ضعفه يحيى بن معين فلا يلزم حجة
وفي امين لغتان المد والقصر ومعناه استجب والتشديد خطا فاحش وهو من لحن العوام حكاه ابن
السكيت حتى لو قال امين بالمد والتشديد قيل تفسد صلاته وقيل لا تفسد وعليه الفتوى
لان بعض اهل العلم قال فيها لغة بالتشديد منهم الواحدي ولانه موجود في القران ولو قال امن
بالمد وحذف اليا لا تفسد عند ابي يوسف لانه موجود في القران ولو قال امن بالقصر وحذف
اليا ينبغي ان تفسد صلاته لانه لم يوجد في القران وعلى هذا لو قال امن بالقصر والتشديد
ينبغي ان تفسد صلاته لما ذكرنا قال وكبر بلا مد وركع لما روينا ولما روي عن عبد الله بن
ابزي انه قال صليت خلف النبي عليه السلام فكان لا يتم التكبير اي لا يمد وكان ابراهيم النخعي
يقول التكبير جزم ويروى حذم بالحا والذال سريع ولان المد ان كان في اوله وهي همزة الله
تفسد صلاته لانه استفهام وان تعمد يكفر لاجل الشك في الكبريا وان كان في همزة اكبر
فكذلك الجواب لما ذكرنا وان كان في با اكبر فقد قيل تفسد لانه خطا من حيث اللغة لان
افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة ولان اكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير وقال
بعضهم لا تفسد لان الالف نشات من الاشباع وهذا بعيد لان الاشباع لا يجوز الا في ضرورة الشعر
وان كان المد في لام الله فحسن ما لم يخرج عن حدها قال وركع ووضع يديه على ركبتيه
وفرج اصابعه لما روينا من حديث وما روي عن ابن مسعود واصحابه من التطبيق وهو ان

بضم احدى الكفين الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه منسوخ بما روينا بدليل ما روي عن
مصعب بن سعد بن ابي وقاص انه قال جعلت يدي بين ركبتي فنهاني ابي وقال كنا
نفعل هذا فنهينا ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة لانه امكن من الاخذ بالركب وآمن
من السقوط ولا الى ضم الاصابع الا في حالة السجود ليكون امكن من الادعام عليها لان قوتها
تزداد بالضم وفيما عدا ذلك يترك على العادة ولا يتكلف شيا لانه لا حاجة له اليها وما روي
من نشر الاصابع في رفع اليدين عند التحريمة محمول على النشر الذي هو ضد الطي قال وبسط
ظهره وسوى راسه بعجزه لما روي عن وابصة بن معبد انه قال رايت النبي صلى الله عليه
وسلم يصلي وكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب الما عليه لاستقر وروي انه عليه
السلام كان اذا ركع لو كان قدح ما على ظهره لما تحرك لاستوا ظهره وعن عايشة رضي الله
عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لم يشخص راسه ولا يصوبه اي لم يرفع راسه
ولم يخفضه قال وسبح فيه ثلاثا اي في الركوع لما روينا ولما روي عن عقبة بن عامر
انه قال لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت
سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ويكره ان ينقص التسبيح عن الثلث او يترك
كله وقال ابو مطيع لا تجوز صلاته لامره عليه السلام بذلك على ما قدمنا وهو للوجوب ولنا
انه عليه السلام علم الاعرابي الصلاة ولم يذكره له ولو كان واجبا لذكره له وظاهر الاية يتناول
الركوع والسجود دون تسبيحاتهما فلا يزاد عليه بخبر الواحد والامر قد يكون للاستحباب فيحمل
عليه وانما يكره ان ينقص عن الثلاثة لما روينا من الحديث ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم
المقتدي ثلاثا اتم ثلاثا في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون
الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم ولا ياتي في الركوع والسجود بغير التسبيح
وقال الشافعي يزيد في الركوع اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك
توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين
لما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول ذلك وهو محمول على حالة التهجد عندنا قال ثم رفع
راسه وقد بيناه في فصل الواجبات قال واكتفى الامام بالتسميع والموتم والمنفرد
بالتحميد وقال ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين الذكرين لحديث ابي هريرة انه عليه السلام كان
يجمع بينهما ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وقال الشافعي ياتي الامام والماموم بالذكرين
لان الموتم يتابع الامام فيما يفعل ولنا ما روى ابو هريرة وانس بن مالك رضي الله عنهما انه
عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم
بينهما والقسمة تنافي الشركة ولا يلزمنا قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا
امين حيث يؤمن الامام مع القسمة لانا نقول عرف ذلك من خارج وهو قوله عليه السلام
فان الامام يقولها وقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان قيل قد روي عن ابن مسعود
انه قال اربع يخفيهن الامام وعد منها التامين فقد عرف التحميد ايضا من خارج فوجب ان
ياتي به قلنا ما روينا من حديث القسمة مرفوع وحديث ابن مسعود موقوف عليه
فلا يعارض المرفوع وما ذكره الشافعي بعيد لان الامام يحث من خلفه على التحميد فلا معنى
لمقابلة القوم له في الحث بل يشتغلون بالتحميد لا غير لان اللايق بالمحرض ان ياتي بالاجابة
طاعة دون الاعادة لانها تشبه المحاكاة وما رواه محمول على حالة الانفراد وكان الطحاوي رحمه

الله يختار قولهما وهو رواية عن ابي حنيفة لما روينا ولان المؤتم لا يختص بالذكر دون الامام
وقد يختص به الامام كالقراءة وقوله والمنفرد بالتحميد اي اكتفى المنفرد بالتحميد وهو
الذي عليه اكثر المشايخ وقال في المبسوط وهو الاصح لان التسميع حث لمن معه على
التحميد وليس معه غيره هنا ليحثه عليه ولانه لو جمع بين الذكرين وقع الثاني في حالة
الاعتدال وهو لم يشرع الا في الانتقال وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان ياتي بالتسميع لا غير
على قياس قول ابي حنيفة لانه امام نفسه والامام يقتصر على التسميع عنده وهو رواية
النوادر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المنفرد يجمع بين الذكرين قال صاحب الهداية
هو الاصح ووجهه انه امام نفسه فياتي بالتسميع ثم بالتحميد لعدم من يشتغل به خلفه وقد
اختلفت الاخبار في لفظ التحميد فقال في بعضها يقول ربنا لك الحمد وفي بعضها اللهم
ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد قال في المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثنا
وقال الفقيه ابو جعفر لا فرق بين قولك ربنا لك الحمد وبين قولك ربنا ولك الحمد
واختلفوا في هذه الواو وقيل هي زايدة وقيل عاطفة تقديره ربنا حمدناك ولك الحمد
قال ثم كبر لما روينا **قال** ووضع ركبتيه ثم يديه لما روي عن وايل انه قال
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع
يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود **قال** ثم وجهه بين كفيه وقال الشافعي يضع يديه
حذا منكبيه لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض
ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذا منكبيه رواه ابو داود والترمذي وصححه ولنا
ما روي عن برا ابن عازب انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضع وجهه اذا سجد بين كفيه
رواه الترمذي وقال حديث حسن وروى الاثرم باسناده عن وايل انه عليه السلام سجد
فجعل كفيه بحذا اذنيه **قال** وروي ذلك عن ابن عمر وسعيد بن جبير ولعل هذا الا
خلاف مبني على الاختلاف في رفع اليدين عند الاحرام **قال** بعكس النهوض اي الهبوط
بعكس النهوض حتى قالوا اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه
اولا ثم يضع يديه ثم انفه ثم جبهته واذا اراد الرفع يرفع اولا جبهته ثم انفه ثم يديه
ثم ركبتيه قالوا هذا اذا كان حافيا واما اذا كان متخففا فلا يمكنه وضع الركبتين
اولا فيضع اليدين قبل الركبتين ويقدم اليمنى على اليسرى **قال** وسجد بانفه وجبهته
اي على انفه وجبهته لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من
الارض وقال صلوا كما رايتموني اصلي وهو امر استحباب وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه
السلام راى رجلا يصلي ولا يصيب انفه الارض فقال لا صلاة لمن لا يصيب انفه الارض
وهي نفي الفضيلة والكمال دون الجواز **قال** وكره باحدهما اي كره الاقتصار على احدهما
لما روينا من حديث ابي حميد وقوله كره باحدهما يقتضي كراهية الاقتصار على احدهما ايهما
كان وهكذا ذكره في المفيد والمزيد ايضا فقال وضع الجبهة وحدها والانف وحده يكره
ويجزي عنده وعند صاحبيه لا يتادى الا بوضعهما الا اذا كان باحدهما عذر وفي البدايع
والتحفة ان وضع الجبهة وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهية وفي الانف
وحده يجوز مع الكراهية وفيما ذكره في المفيد والمزيد نظر فانه لم يجوز الاقتصار على الجبهة
عندهما وهو خلاف المشهور عنهما حتى ذكر السغناقي في شرح الهداية ان وضع الجبهة يتادى

به الصلاة باجماع الثلاثة وكذا ذكر صاحب الهداية الخلاف في الاقتصار على الانف فعنده
يجوز وعندهما لا يجوز لهما قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة
ولو كان الانف محلا للسجود لذكره نصا كالحز والذقن ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن عبد
الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكفت الشعر
ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وقال البخاري الجبهة
واشار بيده على انفه هكذا ذكره عبد الحق في الاحكام ولانه محل للسجود اجماعا فوجب ان يجوز
الاقتصار عليه كالجبهة بخلاف الذقن ونحوه لانه ليس بمحل للسجود ولهذا لا يلزمه ان يسجد
على الذقن عند العجز عن الجبهة وعلى الانف يلزمه ومن فروع هذا سئل نصير رحمه الله
عمن وضع جبهته على حجر صغير فقال ان وضع اكثر جبهته يجوز والا فلا فقيل له ان
وضع قدر الانف منها ينبغي ان يجوز على قوله فقال الانف عضو كامل **قال** او بكور
عمامته اي كره السجود على كور عمامته وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك
وانفك من الارض ولحديث خباب بن الارت انه قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم حر الرمضا في جباهنا واكفنا فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا ولنا حديث انس رضي
الله عنه قال كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان
يمكن جبهته من الارض نبسط ثوبه فنسجد عليه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عباس انه
قال ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد متوشحا به يتقي بفضوله حر الارض
وبردها رواه احمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة
والقلنسوة ولانه حايل لا يمنع من السجود فيجوز كالخف والنعل وما رواه لا ينافي ما قلنا
لان التمكين يوجد معه اذ لا يشترط مماسة الارض بها اجماعا والجواب عن الحديث الثاني قد
بيناه في اوقات الصلاة ومن فروعه لو سجد على كفه وهي على الارض جاز على الاصح ولو بسط
كمه على النجاسة فسجد عليه يجوز وقيل لا يجوز لان الكم تبع له فكانه سجد على النجاسة كما لو حلف
لا يجلس على الارض فجلس عليها حنث وان كان ثوبه حايلا بينهما ولهذا لا يجوز مس المصحف
به ايضا والصحيح هو الاول ذكره المرغيناني ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وبعذر
يجوز على المختار وعلى ركبته لا يجوز على الوجهين لكن الايما يكفيه اذا كان به عذر ولو سجد
على ظهر من هو في صلاته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلاة اخرى او ليس في
الصلاة لا يجوز لعدم الضرورة والمستحب ان يسجد على التراب وان بسط كمه ليتقي التراب
عن وجهه يكره للتكبر وعن ثيابه لا لعدمه وان سجد على شي لا يلقى حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج
والثلج والتبن والدخن ونحو ذلك **قال** وابدى ضبعيه لحديث عبد الله بن مالك
انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد يجنح حتى يرى وضح ابطيه اي بياضهما وقيل
اذا كان في الصف ازدحام لا يجافي حتى لا يوذي جاره بخلاف ما لم يكن فيه زحام **قال**
وجافى بطنه عن فخذيه لحديث ميمونة رضي الله عنها انه عليه السلام اذا سجد جافى بين
يديه حتى لو ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه مرت **قال** ووجه اصابع رجليه نحو
القبلة لحديث ابي حميد انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما
واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة **قال** وسبح فيه ثلاثا اي في السجود لما روينا
قال والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لما روي عن يزيد بن ابي حبيب ان رسول

الله صلى الله عليه وسلم مر على امراتين يصليان فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى بعض فان
المراة ليست في ذلك كالرجل ثم اعلم ان المراة تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى
منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثديها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها
تبلغ روس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها
في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن ويقوم الامام وسطهن **قال** ثم يرفع راسه
مكبرا اي من السجود لما روينا **قال** وجلس مطمئنا يعني بين السجدتين لما روي عن
البرا انه قال كان ركوع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجوده بين السجدتين واذا رفع
راسه من الركوع ما خلا القيام والقعود قريبا من السواء الجلسة والطانينة فيها والقومة
والطانينة فيها سنة عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في الطانينة في الركوع والسجود على
قولهما فقال الكرخي انها واجبة وقال الجرجاني سنة وقد ذكرنا الوجه من الجانبين وخلاف
ابي يوسف في تعديل الاركان وليس بين السجدتين ذكر مسنون وكذا بعد الرفع من الركوع
وما ورد فيهما من الدعا محمول على التهجد قال يعقوب سالت ابا حنيفة عن الرجل يرفع
راسه من الركوع في الفريضة يقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك
وكذلك بين السجدتين يسكت فقد احسن الجواب حيث لم ينهه عن الاستغفار صريحا
من فرط احترازه وقد حصل مقصوده بايثار التحميد فيه والسكوت بعده واختلفوا في مقدار
الرفع فروي عن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان
الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل
على الناظر انه قد رفع يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رفع مقدار ما تمر الريح بينه وبين
الارض جاز وروى ابو يوسف عنه اذا رفع راسه مقدار ما يسمى رافعا جاز لوجود الفصل
بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاصح **قال**
وكبر وسجد مطمئنا لما روينا **قال** وكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود اي كبر للنهوض ونهض
بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة لحديث
مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فاذا كان في اخر وتر من صلاته
لم ينهض حتى يستوي جالسا ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كان ينهض على صدور
قدميه رواه الترمذي والبيهقي وعن ابن عمر انه عليه السلام نهى ان يعتمد الرجل على يديه
اذا نهض في الصلاة رواه ابو داود وفي حديث وايل انه عليه السلام اذا نهض اعتمد
على فخذيه وما رواه الشافعي محمول على حالة الضعف بسبب الكبر لما روي ان ابن عمر رضي
الله عنهما فعل ذلك ثم اعتذر فقال ان رجلي لا تحملاني ولانها لو كانت مشروعة لشرع
التكبير عند الانتقال منها الى القيام كما في ساير الانتقالات في الصلاة من حالة الى حالة
ولانها جلسة استراحة وفي الصلاة تشغل عن الراحة ويكره تقديم احدى الرجلين عند
النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال **قال** والثانية كالاولى اي الركعة
الثانية كالركعة الاولى لانه تكرار الاركان فلا يختلف **قال** الا انه لا يثني لانه شرع في
اول العبادة دون اثنائها **قال** ولا يتعوذ لانه شرع في اول القراة لدفع الوسوسة
فلا يتكرر الا بتبدل المجلس فصار كما لو تعوذ وقرا ثم سكت قليلا ثم قرا **قال** ولا يرفع يديه
الا في فقعس صمعج اي الا في سبع مواضع وهي عند الافتتاح والقنوت وتكبيرات العيد

واستلام الحجر الاسود والمروتين والموقفين والجمرتين فالفا فيه علامة الافتتاح
والقاف للقنوت والعين للعيد والسين للاستلام والصاد للصفا والميم للمروة
والعين لعرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم للجمرة الاولى والوسطى وقال الشافعي يرفع في
الركوع والرفع منه لحديث بن عمر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتح
التكبير في الصلاة حين يكبر حتى يجعلهما حذو منكبيه واذا كبر للركوع فعل مثله واذا
قال سمع الله لمن حمده فعل مثله وقال ربنا ولك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين
يرفع راسه من السجود ولنا ما روى ابو داود باسناده عن البرا انه قال رايت النبي
صلى الله عليه وسلم يرفع يديه حين افتتح الصلاة ثم لم يرفعهما حتى انصرف وعن جابر بن
سمرة قال خرج علينا النبي صلى الله عليه وسلم فقال مالي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب
خيل شمس اسكنوا في الصلاة رواه مسلم وقال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلاة النبي
صلى الله عليه وسلم فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة وقال الترمذي حديث حسن
وقال ابن مسعود ايضا صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما
فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلاة وروي عن مجاهد انه قال صحبت ابن عمر عشر
سنين فما رايته يرفع يديه في شي من صلاته الا في التكبيرة الاولى والراوي اذا فعل
بخلاف ما روى يترك روايته على ما عرف في موضعه وعن عبد الله بن عمر وابن عباس
رضي الله عنهما انهما قالا قال النبي عليه السلام ترفع الايدي في سبع مواطن عند افتتاح
الصلاة واستقبال القبلة والصفا والمروة والموقفين والجمرتين ويروى لا ترفع الا
يدي الا في سبع مواطن مكان قوله ترفع وحكي ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة في المسجد
الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس منه وقد
حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع
الراس منه فقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي
عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال متعجبا من ابي حنيفة احدثك
بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم النخعي فرجح بعلو اسناده فقال
ابو حنيفة اما حماد فكان افقه من الزهري واما ابراهيم فكان افقه من سالم ولولا سبق
ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح ابو حنيفة بفقه رواته وهو
المذهب لا بعلو الاسناد **قال** واذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله
اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عايشة
رضي الله عنها قعود النبي عليه السلام **قال** ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه
لما روي عن نمير الخزاعي انه راى النبي صلى الله عليه وسلم قاعدا في الصلاة واضعا يده
اليمنى على فخذه اليمنى رافعا اصبعه السبابة احناها شيا وهو يدعو وفي حديث وايل
وضع عليه السلام كفه اليسرى على فخذه وركبته اليسرى وذكر فيه التحليق واختلفوا في
كيفية وضع اليد اليمنى ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر ويحلق الوسطى والابهام
ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه عليه السلام
قال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال
في الفتاوي لا اشارة في الصلاة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن **قال** وهي

تتورك اي المراة تتورك لانه استر لها **قال** ويقرا تشهد ابن مسعود وهو التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد
الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله **وقال** الشافعي الاخذ له
بتشهد ابن عباس اولى وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها
النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله لما روي عن ابن عباس انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا
السورة من القران وكان يقول التحيات المباركات الى اخره رواه مسلم وابو داود لكن قال الا
السلام بالالف واللام في الموضعين وزيادة اشهد في قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا رسول الله واخرجه الترمذي بتنكير سلام وزيادة اشهد في قوله واشهد ان محمدا رسو
الله واخرجه ابن ماجة كما رواه مسلم لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله وروى النسائي
كمسلم لكنه نكر السلام وقال وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير كما تراه وكلهم
رووه خلاف ما يقوله الشافعي مع ضعف كل واحد من الروايات وشرط لجواز الصلاة ايضا
ان يصلي على النبي عليه السلام بعد التشهد وهي ليست في تشهد احد منهم ولنا ما روي عن
ابي حنيفة انه قال اخذ حماد بن سليمان بيدي وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وقال ابراهيم
اخذ علقمة بيدي وقال علقمة اخذ عبد الله بن مسعود بيدي وقال ابن مسعود اخذ
رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران وكان
ياخذ علينا بالواو والالف وقد اتفق اهل النقل على نقل تشهده وصحته حتى قال الترمذي
والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد ابن مسعود اصح حديث في التشهد وعن جماعة
من اهل النقل ان تشهد ابن مسعود ما يروى وعليه عمل اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين
حتى قال ابن عمر كان ابو بكر الصديق يعلمنا التشهد على المنبر كما يعلمون الصبيان في الكتاب
نذكر تشهد ابن مسعود وعن ابي سعيد الخدري كنا نتعلم التشهد كما نتعلم سورة من القران
فذكر تشهد ابن مسعود وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كل من جهر بالبسملة
وقنت في الصبح وتشهد بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك من المسايل التي صح النقل
بخلافها فانها متبع هوى مخالف للسنة وان كان وقع عليه الاسم مجازا فخذ عذر المقلد
ورجحوا مذهبهم بتعليمه عليه السلام لابن عباس وهو حدث فيكون متاخرا عن تعليم ابن مسعود
قلت هذا باطل لانه ذكر في الغاية انه لم ينقل احد من اهل الاثر والفقه بترجيح رواية
ابن عباس والعبادلة صغار الصحابة واحداثهم على رواية ابي بكر الصديق وعمر وعثمان
وعلي وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين عند التعارض ولا يلزم من كبر سنه
تقدم تعليمه بل يجوز ان يعلمه بعد الصغار والعجب من الشافعية الترجيح بصغر السن في هذه
المسالة وقد اخذوا برواية غيره في عدة من المسايل وتركوا روايته فيها منها انهم اخذوا بحديث
ابي قتادة في القراءة في الظهر والعصر ورجحوه على ابن عباس وقالوا تعين ذلك لانه اكبر
واقدم صحبة واكثر اختلاطا بالنبي صلى الله عليه وسلم ذكره النواوي في شرح المهذب ثم الترجيح
لتشهد ابن مسعود على تشهد ابن عباس من وجوه الاول ان تشهد ابن مسعود متفق عليه
ثابت في الصحيحين وغيرهما وتشهد ابن عباس لم يخرجه من التزم الصحة كما قاله الشافعي والثاني
ان ابن مسعود وافقه جماعة من الصحابة فيه بخلاف ابن عباس والثالث تعليم الصديق له

الناس

الناس على المنبر كتعليم القران والرابع حديث ابن مسعود ليس فيه اضطراب بخلاف
حديث ابن عباس والخامس ان اهل العلم والنقل عملوا به ولم يعمل بتشهد ابن عباس غير
الشافعي واتباعه والسادس فيه واو العطف في مقامين فيكون ثناء مستقلا بفايدته
لكونه عطف جملة على جملة كما في القسم اذا قال والله والرحمن والرحيم كانت ايمانا ثلاثا حتى
اذا حنث يلزمه ثلاث كفارات ولو كان بلا واو يكون يمينا واحدة فيلزمه كفارة واحدة
والسابع ان السلام معرف في موضعين بالالف واللام وهو يفيد الاستغراق والعموم
ومنكر في الاخر والثامن انه عليه السلام امر ابن مسعود ان يعلمه فيما رواه احمد والامر
للوجوب فلا ينزل عن الاستحباب والتاسع ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بكف ابن
مسعود بين كفيه وعلمه ففيه زيادة اهتمام في امر التشهد واستثبات وليس ذلك
فيما ذهب اليه الشافعي والعاشر تشديد عبد الله على اصحابه حين اخذ عليهم الواو والالف
حتى قال عبد الرحمن بن يزيد كنا نحفظ من عبد الله التشهد كما نحفظ حروف القران فهذا
يدل على ضبطه ولا يوجد مثله في غيره **قال** وفيما بعد الاوليين اكتفى بالفاتحة
لقول ابي قتادة انه عليه السلام قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان
الافضل وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها والصحيح
الاول على ما يجي في باب النوافل ان شاء الله تعالى وقول المصنف رحمه الله وفيما بعد الاو
ليين اكتفى بالفاتحة احسن من قول غيره ويقرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها
لانه شامل للجميع وما ذكره غيره لا يدخل فيه المغرب اذ لا اخريين لها **قال** والقعود
الثاني كالاول يعني في افتراش رجله ونصب اليمنى كالقعود الاول وقال الشافعي
في كل تشهد يعقبه التسليم يتورك فيه والا فلا وقال مالك يتورك في الجميع وقال
احمد يتورك في كل تشهد ثاني والحجة عليهم ما روي عن انس انه عليه السلام نهى عن
الاقعا والتورك في الصلاة رواه احمد وروي عن رفاعة بن رافع انه عليه السلام قال
للاعرابي فاذا جلست فاجلس على رجلك اليسرى رواه احمد وعن وايل بن حجر قال
صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت لاحفظن صلاة النبي عليه السلام
فلما قعد وتشهد فرش رجله اليسرى فقعد عليها ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى
ووضع مرفقه الايمن على فخذه اليمنى ثم عقد اصابعه وجعل حلقة بالابهام والوسطى ثم
جعل يدعو بالاخرى ويروى بالمسبحة ويروى بالسبابة قال ابو جعفر في قول وايل
ثم عقد اصابعه يدعو دليل على انه كان في اخر الصلاة ولذا التشهد الثاني كالتشهد الاول
وقال الشافعي هو فرض في القعود الثاني لحديث ابن مسعود انه قال كنا نقول قبل
ان يفرض علينا التشهد السلام على الله والسلام على جبريل والسلام على ميكايل فقال
عليه السلام لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات الى اخره امرهم عليه السلام وهو للوجوب
وقوله قبل ان يفرض علينا دليل ايضا على انه فرض عليهم ولنا قوله عليه السلام اذا قلت
هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالقعود وعلى ما بينا ولا حجة له فيما روي لان الفرض
هو التقدير لغة اي قبل ان يقدر لنا وعلى تجي بمعنى اللام كقوله تعالى وان اساتم فلها اي
فعليها ولانه لم ياخذ بهذا التشهد فكان متروكا عنده ولان هذا قول ابن مسعود ولعله
قاله اجتهادا وقول الصحابة ليس بحجة عنده **قال** وصلى على النبي عليه السلام وهو

سنة عندنا وقال الشافعي هو فرض وقد بيناه في بيان السنن وسيل محمد رحمه الله عن
كيفية الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فقال يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما
صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى
آل ابراهيم انك حميد مجيد ذكره بعضهم ان يقول المصلي اللهم ارحم الا انه يوهم تقصير الانبيا
عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه وقد امرنا بتعظيمهم والصحيح انه لا يكره
وهو مذهب المتكلمين لانه عليه السلام كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله ولا
يستغني احد عن رحمة الله تعالى ولا يصلي على احد غير الانبيا عليهم السلام يروى ذلك عن
ابن عباس ثم غير الانبيا عليهم السلام ومنهم من اجاز ذلك على كل مسلم **قال** ودعا بما
يشبه الفاظ القران والسنة اي دعا لنفسه ولغيره من المومنين وهذا احسن من قول
بعضهم ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعا وهو سنة لما روينا ولقوله
تعالى فاذا فرغت فانصب اي اجتهد في الدعا قاله ابن عباس ومعناه اذا فرغت من اركان
الصلاة او قاربت الفراغ منها كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ
الاجل وقال عليه السلام اذا فرغ احدكم من التشهد الاخير فليتعوذ بالله من اربع من
عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال **قال**
لا كلام الناس اي لا يدعوا بكلام الناس وقال الشافعي يجوز ان يدعوا في الصلاة بكل ما جاز خارجها
من الدنيا فيقول اللهم ارزقني دراهم وجارية صفتها كذا وخلص فلانا من السجن واهلك
فلانا لما روي انه عليه السلام كان يدعوا على رعل وذكوان وعلى قبايل من العرب وروي
عن ابن عمر انه قال اني لادعوا في صلاتي حتى بشعير حماري وملح بيتي ولنا قوله عليه السلام
ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراة القران رواه
مسلم وما رواه محمول على الابتدا حين كان الكلام مباحا فيها ولان ما ذكرناه محرم وما ذكره
مبيح والحاظر مقدم على المبيح ولان ما رويناه قول وما رواه فعل والقول مقدم على الفعل
لما عرف في موضعه واما ابن عمر فيحتمل انه ما بلغه هذا الحديث او تاوله فان قيل
الدعا ليس كلام الناس لانه ليس بخطاب لادمي قلنا لا يشترط في كلام الناس المخاطبة الا ترى
ان من قال قرات الفاتحة او نحو ذلك من كلام الناس تبطل صلاته وان لم يكن ذلك خطابا
لادمي بان لم يكن بحضرته احد يخاطبه ثم الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سواله من العباد
فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم وقيل كل ما كان من القران او معناه لا يفسد **كقوله**
اللهم اغفر لي ولوالدي وللمومنين والمومنات وما ليس في القران يفسد كقوله اللهم
اغفر لزيد وعمرو ولعمي وخالي ولو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثايها وفومها لا تفسد
لانه موجود في القران ولو قال اللهم ارزقني بقلة وقثا وفوما تفسد لانه ليس في القران
وكلما ذكرناه انه مفسد انما تفسد صلاته اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلاة واما اذا
قعد فصلاته تامة ويخرج به من الصلاة على ما ياتي في موضعه ان شا الله تعالى **قال**
وسلم مع الامام كالتحريمة عن يمينه ويساره ناويا القوم والحفظة والامام في الجانب
الايمن او الايسر او فيهما لو تحاذيا وهذا الكلام شامل لاحكام كثيرة يحتاج فيه الى
التفصيل فنقول اما السلام فللنقل المستفيض من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى
يومنا هذا وهو ليس بفرض عندنا حتى يصح الخروج بغيره وقال الشافعي هو فرض لقوله

عليه

عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا حديث عبد الله بن مسعود انه عليه
السلام قال له حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك الحديث
وعن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام في اخر صلاته ثم
احدث قبل ان يتشهد تمت صلاته وفي رواية قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم رواه
ابو داود والترمذي والبيهقي وعن علي رضي الله عنه اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فقد تمت
صلاته وما رواه ان صح لا يفيد الفرضية لانها لا تثبت بخبر الواحد وانما يفيد الوجوب
وقد قلنا بوجوبه وقوله وسلم مع الامام كالتحريمة اي سلم مقارنا لتسليم الامام كما انه يحرم
مقارنا للتحريمة وهذا مذهب ابي حنيفة وعندهما يسلم بعد تسليم الامام ويكبر للتحريمة بعدما
احرم الامام لهما في التحريمة قوله عليه السلام واذا كبر فكبروا والفا للتعقيب فيكون امرا
بالتكبير بعد تكبير الامام فاذا اتى به مقارنا فقد اتى به قبل اوانه فلا يجوز كالصلاة قبل وقتها
ولان الاقتدا بنا صلاته على صلاة الامام فلا بد من شروع الامام في الصلاة حتى يتحقق البنا
على صلاته والا لزم البنا على المعدوم وهو لا يجوز ولابي حنيفة انه عليه السلام امر المومنين
بالتكبير في زمان يكبر فيه الامام بقوله اذا كبر فكبروا والان اذا للوقت حقيقة كالحين
فيكون تقديره فكبروا في زمان تكبير الامام والفا وان كانت للتعقيب فقد تستعمل للقران
كقوله عليه السلام واذا قرا فانصتوا وكذا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له
وانصتوا اوجب الاستماع والانصات في زمان القراة لا بعده وقولهما الاقتدا بنا الى اخره قلنا
نعم لكن على سبيل الموافقة وهي بالقران وانما يكون بنا على المعدوم ان لو كان شروع المقتدي
سابقا على شروع الامام فاذا كان مقارنا له لا يكون صلاة الامام معدومة وقت وجود صلاة
المقتدي ثم قيل هذا الخلاف في الجواز يعني عند ابي حنيفة يجوز الاقتدا مقارنا وعندهما لا يجوزه
وقد بينا الوجه فيه وقيل لا خلاف في الجواز بل يجوز بالاجماع وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية
يعني الاولى ان يكون مع الامام عنده وعندهما الاولى ان يكون بعده لان في القران احتمال وقوع
تكبير المؤتم سابقا على تكبير الامام فيقع فاسدا فيكون التاخير اولى احترازا عن الفساد ولابي
حنيفة ان الاقتدا عقد موافقة وانها في القران لا في التاخير وكان اولى احترازا عن الاختلاف
المنهي عنه وما ذكراه من احتمال السبق غير معتبر لان كلامنا فيما اذا تيقن في عدم السبق واما
السلام فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يسلم مقارنا لتسليم الامام فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق
بينه وبين التحريمة وفي رواية يسلم بعد الامام مثل قولهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان
التكبير شروع في العبادة فيستحب فيه المبادرة واما السلام فترك العبادة وخروج منها فلا
يستحب فيه المبادرة واما التسليم عن يمينه ويساره فهو قول عامة اهل العلم وقالت طايفة
يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه ويميل قليلا الى اليمين يروى ذلك عن ابن عمر وانس وعايشة وبه
اخذ مالك لما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يسلم في الصلاة تسليمة واحدة
تلقا وجهه ويميل الى الشق الايمن شيا ولعامة اهل العلم ما روي عن عبد الله بن مسعود ان
النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره
السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر وما رواه مالك ضعفه يحيى بن معين ولين
صح فالاخذ برواية ابن مسعود اولى لتقدم الرجال في الصلاة على النساء وتاخر النساء والتسليمة
الثانية اخفض من الاولى وهو الاحسن فلعلها خفيت على من كان بعيدا عن النبي صلى الله عليه

وسلم ولو سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد التسليم عن يساره ولو سلم تلقا وجهه
يسلم عن يساره وهو مروي عن علي رضي الله عنه واما النية فينوي بكل تسليمة من تلك الجهة
من الرجال والنسا والحفظة الحاضرين الذين لهم شركة في صلاته لان الاعمال بالنيات وهو لما
اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغايب عنهم فيسلم عليهم عند التحلل لانه صار حاضرا وقالوا لا ينوي
النسا في زماننا لعدم حضورهن الجماعة او لكراهيته وانما خص الحاضرون لانه لا يصلح خطاب
الغايبين وقيل ينوي بالتسليمتين جميع المومنين والمومنات وهو اختيار الحاكم الشهيد لانه
بالتحريمة حرم عليه الكلام مع جميع الناس فصار كالغايب عن جميعهم قال شمس الايمة هذا عندنا
في سلام التشهد اما في سلام التحليل فيخص الحاضرين لاجل الخطاب وهو الصحيح ثم ان كان الامام
في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذايه نواه فيهما وهو المراد بقوله والامام في الجانب
الايمن او الايسر او فيهما اي نوى الامام في الجانب الايمن ان كان فيهم او في الايسر ان كان فيهم
او فيهما فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وهو قول محمد ان كان بحذايه لانه ذو حظ من الجانبين
وعن ابي يوسف انه ينويه في الجانب الايمن ترجيحا للايمن والسبق والامام ينوي القوم
بالتسليمتين وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول
لان التسليمة الاولى للتحية والخروج من الصلاة والثانية للتسوية بين القوم في التحية
والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم ولا ينوي في الملايكة عددا محصورا لان
الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبيا عليهم السلام ثم قدم القوم بالذكر على
الملايكة في المختصر كما هو في الجامع الصغير وذكر في المبسوط بعكسه ولا يتعلق بذلك حكم
لان الواو لا تقتضي الترتيب ومنهم من ظن ان ما ذكره في المبسوط بنا على قول ابي حنيفة الاول
في تفضيل الملايكة على البشر وهو قول المعتزلة والفلاسفة واختاره الباقلاني والحليمي وما
ذكره في الجامع الصغير بنا على قوله الاخر في تفضيل البشر على الملايكة وهو قول اهل السنة
وليس الامر كما زعموا لما قلنا ويروى عن التوقف فيه وقال شمس الايمة المختار عندنا ان خواص
بني ادم وهم المرسلون افضل من الملايكة وعوام بني ادم من الاتقيا افضل من عوام الملايكة
وخواص الملايكة افضل من عوام بني ادم وشرحه في علم الكلام **قال** وجهر بقراة الفجر اي الامام
واولي العشاين ولو قضا والجمعة والعيدين ويسر في غيرها كمتنفل بالنهار لانه الماثور المتوا
من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا ولا يجهد نفسه في الجهر وكذا يجهر في التراويح والوتر
اذا كان اماما للتوارث **قال** وخير المنفرد فيما يجهر كمتنفل بالليل اي ان شا جهر وهو
افضل ليكون الادا على هيية الجماعة ولهذا كان اداوه باذان واقامة افضل وروي في الخبر ان
من صلى على هيية الجماعة بطلت صلت بصلاته صفوف الملايكة ولكن لا يبالغ في الجهر مثل الامام
لانه لا يسمع غيره وان شا خافت لانه ليس خلفه من يسمعه وقوله فيما يجهر اشارة الى انه لا يخير
فيما لا يجهر فيه بل يخافت فيه حتما وهو الصحيح لان الامام يتحتم عليه المخافتة فالمنفرد اولى وذكر
عصام بن يوسف في مختصره ان المنفرد يخير فيما يخافت ايضا استدلالا بعدم وجوب سجود السهو
عليه اذا جهر وليس بشي لان الامام انما وجب عليه سجود السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر
والاسماع بخلاف المنفرد والمراد بقوله فيما يجهر جهر الامام وفيه اشارة الى انه اذا فاتته صلاة
يجهر فيها يخير المنفرد كما كان في الوقت والجهر افضل لان القضا يحكي الادا فلا يخالفه في الوصف
وهو اختيار شمس الايمة وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين وقال قاضي خان وهو الصحيح وفي الذخيرة

وهو

وهو الاصح واختار صاحب الهداية الاخفا حتما بخلاف ما اختاره وقوله كمتنفل بالليل يعني
به المنفرد لان النوافل اتباع الفرايض لكونها مكملات لها فيخير فيها المنفرد كما يخير في الفرايض
وان كان اماما جهر لما ذكرنا انها اتباع الفرايض ولهذا يخفي في نوافل النهار وان كان اماما ثم
اختلفوا في حد الجهر والاخفا فقال الهندواني الجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه
وقال الكرخي الجهر ان يسمع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراة فعل اللسان دون الصماخ
والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراة بدون الصوت وعلى هذا الخلاف كلما يتعلق بالنطق
كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بالتلاوة والعتاق والطلاق والاستثنا **قال** ولو ترك
السورة في اولي العشا قراها في الاخريين مع الفاتحة جهرا ولو ترك الفاتحة لا اي لا يقضيها في
الاخريين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منها لان القضا لا يجب
الا بدليل فصار كالجمعة والعيدين ورمي الجمار والاضحية ولان قراة السورة في الاخريين غير
مشروع فلا يمكن الاتيان بها ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراة الفاتحة في الشفع الثاني
مشروعة فاذا قراها مرة وقعت عن الادا لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع
بخلاف السورة فان الشفع الثاني ليس محلا لها ادا فجاز ان يقع قضا لانه محل القضا ولان
قراة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة
على سورة وهو خلاف المشروع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاوها على الوجه المشروع
ثم ذكر هنا ما يدل على الوجوب كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله قراها وقوله جهرا لان الجهر صفة
القراة الواجبة وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها لانها وان كانت
واجبة في اصل الوضع فغير موصولة بالفاتحة الواجبة فلم يكن مراعاة موضوعها من كل وجه
وجهر بالسورة دون الفاتحة فيما يروى عن ابي حنيفة لانه يودي في الفاتحة قاض في السورة
فيراعي صفة كل واحدة منهما في اصل وضعه ولا يكون جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة وا
يلتحق بمحل الادا فتخلوا الاخريين عن قراة السورة في الحكم الا ترى ان الامام اذا لم يقرا في الاوليين
واقتدى به رجل في الاخريين وجب على الرجل ان يقرا اذا قام للقضا حتى لو لم يقرا تفسد صلاته
لان ما ادركه من القراة وان كان فرضا التحق بالاوليين فخلت الركعتان عن القراة فكذا هذا وروي
عن ابي حنيفة انه لا يجهر اصلا لانه لو جهر بالسورة وحدها يكون جمعا بين الجهر والاخفا حقيقة وهو
شنيع فتغيير السورة اولى لان الفاتحة في محلها وهي اسبق ايضا وليست بتبع للسورة بخلاف
السورة وفي ظاهر الرواية يجهر بهما لان السورة واجبة والفاتحة فيهما نفل فلما تعذر الجمع لما بينا
كان تغيير النفل اولى ثم يقدم السورة على الفاتحة عند بعضهم لانها ملحقة بالاوليين فكان
تقديمها اولى وعند بعضهم يقدم الفاتحة وهو الاشبه واقل تغييرا وله ان يترك الفاتحة ويقرا
السورة عند بعضهم لان قراة الفاتحة غير واجبة في الاخريين فيترك السورة في الاوليين
لا تنقلب واجبة وقال بعضهم ليس له ذلك لشرع السورة بعد الفاتحة على سنة القراة في الصلاة
ولو قرا السورة في الاولى او الثانية ونسي الفاتحة فانه يبدا بفاتحة الكتاب ثم يقرا السورة وعن
ابي يوسف انه يترك الفاتحة ويركع لان فيه نقض الفرض بعد التمام لاجل الواجب لان قراة
السورة وقعت فرضا والفاتحة واجبة وجه الظاهر ان نقض الفرض لاجل الفرض جايز
والفاتحة اذا قريت تصير فرضا فصار كما لو تذكر السورة وهو في الركوع ويحتمل ان يكون على
الخلاف **قال** وفرض القراة اية وهذا عند ابي حنيفة وقالا ثلاث ايات قصار او اية طويلة

لانه لا يسمى قارئا عرفا بدونه فاشبه ما دون الاية وله قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران
من غير فصل الا ما دون الاية خارج والاية ليست في معناه لان الاية قران حقيقة وحكما اما
حقيقة فظاهر واما حكما فانها تحرم على الجنب والحائض قراءتها بخلاف ما دون الاية على ما ذكره
الطحاوي وهذا راجع الى اصل وهو ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما
المجاز المتعارف اولى ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او حرفا واحدا مثل ص ق ن اختلف
فيها قال المرغيناني الاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قارئا ولو قرا نصف اية طويلة مثل اية الكرسي
في ركعة ونصفها في اخرى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز لانه ما قرا اية تامة في كل ركعة
وعامتهم على انه يجوز لان بعض هذه الايات تزيد على ثلاث قصار او تعدلها فلا يكون ادنى من اية
ولو قرا نصف اية مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر اية تامة لا يجوز وقال القدوري ان
الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان ما يتناوله اسم القراءة يجوز وهو قول ابن عباس فانه قال
اقرا ما معك من القران فليس شيء من القران بقليل وهذا اقرب الى القواعد الشرعية فان المطلق
ينصرف الى الادنى على ما عرف في موضعه **قال** وسنتها في السفر الفاتحة واي سورة شاء
لما روي انه عليه السلام قرا في صلاة الفجر في سفره بالمعوذتين وقرا في احدى الركعتين من
العشاء الاخيرة بالتين ولان السفر مظنة المشقة فناسب التخفيف وهذا اذا كان على عجلة
فان كان على امنة وقرار يقرا في الفجر نحو سورة البروج لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف
قال وفي الحضر طوال المفصل لو فجرا وظهرا واوساطه لو عصرا وعشاء وقصاره لو مغربا لما
روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي
العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة فكان
التخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التاخير فيخشى بالتطويل ان يقعا في وقت
غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط بخلاف الفجر والظهر لان مدتهما مديدة وسمي المفصل مفصلا
لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه ثم اخر المفصل قل اعوذ برب الناس بلا خلاف
واختلفوا في اوله فقيل من سورة القتال وقال الحلواني وغيره من اصحابنا من الحجرات وهو
السبع الاخير وقيل من قاف وحكى القاضي عياض من الجاثية وهو غريب فالطوال من اوله الى والسماء
ذات البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى اخر القران وفي الجامع الصغير يقرا في
الحضر في الفجر في الركعتين باربعين اية او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين
الى ستين ومن ستين الى مائة وهكذا ذكر الطحاوي ايضا ومراده ان يوزع الاربعين او الخمسين
بان يقرا في الركعة الاولى خمسا وعشرين مثلا وفي الثانية ما بقي الى تمام الاربعين لا ان يقرا في
كل ركعة اربعين او خمسين ثم قيل المائة اكثر ما يقرا فيهما والاربعون اقل ما يقرا فيهما وقيل
بالتوفيق بين الروايات كلها واختلف في وجه التوفيق فقيل انه يقرا بالراغبين الى مائة
وبالكسالى الى اربعين وبالاوساط الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها ففي الشتاء يقرا مائة
وفي الصيف اربعين وفي الخريف والربيع خمسين الى ستين وقيل ينظر الى قلة الاشغال
وكثرتها وقيل يعتبر حال نفسه فان كان حسن الصوت يقرا مائة والا فالاربعين واصل
اختلاف الروايات فيها اختلاف الاثار في ذلك فروي عن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان
يقرا في الفجر بقاف والقران المجيد ونحوها وكانت صلاته بعد الى تخفيف وروي عن ابي برزة كان
النبي عليه السلام يقرا في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل الكتاب وهل اتى على الانسان وروي انه عليه

السلام

السلام كان يقرا في الظهر والليل اذا يغشى وروي انه عليه السلام كان يقرا في العشاء الاخيرة
والشمس وضحاها ونحوها وفي الظهر سبح اسم ربك الاعلى وفي المغرب قل يا ايها الكافرون وقل
هو الله احد والظاهر ان هذا الاختلاف لاختلاف الاحوال **قال** وتطال اولى الفجر فقط
وهذا قولهما وقال محمد احب الي ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روى
ابو قتادة انه عليه السلام كان يقرا في الظهر في الاوليين بام القران وفي الركعتين الاخريين
بفاتحة الكتاب ويسمعنا الاية احيانا ويطيل في الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية وهكذا
في العصر وهكذا في الصبح ولهما ما رواه ابو سعيد الخدري انه عليه السلام كان يقرا في صلاة
الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين وفي الاخريين قدر خمس عشرة اية او
قال نصف ذلك وفي العصر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر قراءة خمس عشرة اية
وفي الاخريين قدر نصف ذلك رواه مسلم وعن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقرا في
الظهر والعصر بالسماء ذات البروج والطارق ونحوهما من السور وهما متقاربان رواه ابو
داود والترمذي والنسائي وكان يقرا في الجمعة بسورة الجمعة والمنافقين وهما سواء ولان
الركعتين الاوليين استويا في وجوب القراءة ووصفه فيستويان في مقدارها بخلاف
صلاة الفجر فانه وقت نوم وغفلة فيطيل الاولى اعانة لهم على ادراك الجماعة والظهر والعصر
وان كانا في وقت الاشتغال لكن بعد سماع النداء تتعين الاجابة فالتقصير من جهته فلا
يعتبر وما رواه في اطالة الاولى على الثانية محمول على اطالتها بالثناء والاستعاذة قال
المرغيناني التطويل يعتبر بالاي ان كانت متقاربة وان كانت الايات متفاوتة من حيث
الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف ولا يعتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلاث
ايات لعدم امكان الاحتراز عنه وقيل ينبغي ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين ولا باس
بان يقرا سورة في الاولى ويعيدها في الثانية لما روي انه عليه السلام قرا في الركعة الاولى
من المغرب اذا زلزلت الارض ثم قام وقراها في الثانية **قال** ولم يتعين شيء من القران
لصلاة لاطلاق ما تلونا وما روينا وقال الشافعي تتعين الفاتحة لجواز الصلاة وقد تقدم في
بيان الواجبات ويكره ايضا ان يوقت شيء من القران بشيء من الصلوات مثل ان يقرا السجدة
وهل اتى على الانسان في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة
وقال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راى قراءة غيرها
مكروه اما لو قرا لاجل التيسير عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهية في ذلك لكن
يشترط ان يقرا غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز **قال** ولا يقرا المؤتم بل يستمع
وقال الشافعي يجب على المؤتم قراءة الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب
وحديث عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال للمؤتمين الذين قرؤوا خلفه لا تفعلوا الا
بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرا بها ولان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه
كسائر الاركان ولنا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة
كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة وفي
حديث ابي هريرة وابي موسى واذا قرئ فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح وعن عبادة بن
الصامت انه عليه السلام قال لا يقران احد منكم شيئا من القران اذا جهرت بالقران **قال**
الدارقطني رجاله كلهم ثقات قال احمد ما سمعنا احدا من اهل الاسلام يقول ان الامام اذا جهر

بالقراة لاتجزي صلاة من لم يقرا وفي مسلم عن عطا بن بشار انه سال زيد بن ثابت عن القراة
يعني خلف الامام فقال لاقراة مع الامام في شي وعن جابر بمعناه وهو قول علي وابن مسعود
وكثير من الصحابة رضي الله عنهم ذكره الماوردي ولان الماموم مخاطب بالاستماع اجماعا فلايجب
عليه ماينافيه اذلاقدرة له على الجمع بينهما فصار نظير الخطبة فانه لما امر بالاستماع لايجب
على كل واحد ان يخطب لنفسه بل لايجوز فكذا هذا فان قال لو اتبع سكتات الامام قلنا
يشكل عليكم فيما اذا لم يسكت لانه لايجب عليه السكوت اجماعا وحديث عبادة ضعفه احمد
وجماعة وقوله ركن من الاركان فيشتركان فيه قلنا نعم لكن حظ المقتدي الانصات وقراة
الامام وقع عنهما فتجزيه ولهذا اتجزيه اذا كان مسبوقا بالاجماع ولاحجة له في الحديث الاول
لان قراة الامام له قراة على ماقال عليه السلام من كان له امام فقراة الامام له قراة له

قال وينصت وان قرا اية الترغيب والترهيب اوخطب اوصلى على النبي صلى الله عليه
وسلم لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهذا عام في جميع اوقات القراة وكذا الامام
نفسه لايشتغل بالدعا حالة القراة وما روي انه عليه السلام ما مر باية رحمة الاسالها
واية عذاب الا استعاذ منه محمول على النوافل منفردا الان فيه تطويلا على القوم وقد نهي
عن ذلك ولهذا لايفعله احد من الايمة وكذا في الخطبة ينصت ويستمع وان صلى به
الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض عليه بالنص الا ان يقرا الخطيب
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع في نفسه وكذا لا
يشمت العاطس ولايرد السلام وعن ابي يوسف يرده ويشمت في نفسه لان الجواب
يكون على الفور وعند محمد يرد بعد الفراغ من الخطبة اذ المجلس واحد وقوله في المختصر
اوخطب الى اخره ظاهره معطوف على قرا من قوله وان قرا اية الترغيب والترهيب فلا
يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات فيها وان قرا اية الترغيب والترهيب
اوخطب وايضا يقتضي ان تكون الخطبة والصلاة على النبي عليه السلام واقعين في نفس
الصلاة وليس المراد ذلك وانما المراد ان ينصتوا اذا خطب وان صلى الخطيب على النبي
صلى الله عليه وسلم **قال** والنائي كالقريب اي النائي على المنبر بحيث لايسمع الخطبة
كالقريب منه على المختار حتى يجب عليه الانصات لانه مامور بالانصات والاستماع فان
عجز عن الاستماع لايعجز عن الانصات فصار كالموتم في صلاة النهار ولان صوته قد يبلغ
من يستمع الخطبة فيشغلهم عن الاستماع

باب الامامة والحدث في الصلاة

قال رحمه الله الجماعة سنة موكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة
حتى استدل بملازمتها على وجود الايمان وقال كثير من المشايخ انها فريضة ثم منهم من يقول
انها فرض كفاية ومنهم من يقول فرض عين لهم قوله عليه السلام لاصلاة لجار المسجد الا في
المسجد وقوله عليه السلام اثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشا وصلاة الفجر ولو يعلمون
مافيهما لاتوهما ولو حبوا ولقد هممت ان امر بالصلاة فتقام ثم امر رجلا فيصلي بالناس ثم
انطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لايشهدون الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار
فتارك السنة لايحرق عليه بيته فدل على انها فرض ولنا قوله عليه السلام صلاة الرجل
في جماعة تزيد على صلاته في بيته وصلاته في سوقه بضعا وعشرين درجة وهذا يفيد
الجواز ولو كانت فرضا لما جازت صلاته ولو كانت فرض كفاية لما قال عليه السلام احرق

ثم واجبا قبل الخطبة والصلاة على النبي

عليهم

عليهم بيوتهم مع القيام بها هو واصحابه بل كانت تسقط عنهم بفعله عليه السلام وفعل
اصحابه رضوان الله عليهم اجمعين ولاحجة لهم في الحديث الاول لان المراد به نفي الفضيلة
والكمال لانفي الجواز لقوله عليه السلام لاصلاة للابق والمراة الناشزة وكذا الحديث الثاني
لادلالة فيه على انها فريضة لان المراد به من لايصلي بدليل اخر وهو قوله عليه السلام
الى قوم لايشهدون الصلاة ولم يقل لايشهدون الجماعة ولان اطلاق قوله تعالى اقيموا
الصلاة يقتضي الجواز مطلقا فلا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ على ماعرف في
موضعه وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد انها واجبة وتسميتها
سنة لوجوبها بالسنة وفي البدايع يجب على الرجال العقلا البالغين الاحرار القادرين
على الصلاة بالجماعة من غير حرج واذا فاتته الجماعة لايجب عليه الطلب في مسجد اخر
بلاخلاف بين اصحابنا لكن ان اتى مسجدا اخر ليصلي مع الجماعة فحسن وان صلى في مسجد
حيه فحسن وذكر القدوري انه يجمع في اهله ويصلي بهم وذكر شمس الايمة ان الاولى في زماننا
اذا لم يدخل مسجد حيه ان تتبع الجماعات وان دخله صلى فيه وتسقط الجماعة بالاعذار
حتى لاتجب على المريض والمقعد والزمن ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجل
والمفلوج الذي لايستطيع المشي والشيخ الكبير العاجز والاعمى عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف سالت اباحنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا احب تركها
والصحيح انها تسقط بعذر المطر والبرد الشديد والظلمة الشديدة **قال** والاعلم احق
بالامامة يعني الاعلم بالسنة وعن ابي يوسف الاقرا اولى لقوله عليه السلام يوم القوم
اقروهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سوا في القراة فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء
فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سوا فاقدمهم سنا وفي رواية سلما ولان القراة لابد منها
والحاجة الى الفقه اذا نابت نايبة ولنا حديث عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ليوم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سوا فاقروهم لكتاب الله تعالى الحديث
وقال عليه السلام مروا ابابكر يصلي بالناس وكان فيهم من هو اقرا للقران منه مثل ابي
وغيره ولان صلاة القوم مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا فتقديم من هو اعلم بها
اولى اذا علم من القراة قدر مايقوم به سنة القراة ولان القراة يحتاج اليها لاقامة ركن واحد
وهو ركن زايد ايضا والفقه يحتاج اليه لجميع اركان الصلاة وواجباتها وسننها ومستحباتها
وانما قدم الاقرا في الحديث لانهم كانوا يتلقونه باحكامه حتى يروى عن عمر رضي الله عنه انه حفظ
سورة البقرة في اثنتي عشرة سنة وقال ابن عمر ماكانت تنزل سورة الا ونعلم امرها ونهيها وزجرها
وحلالها وحرامها والرجل اليوم يقرا السورة ولايعرف من احكامها شيا ولان ماروا كان في الابتدا
اوكان مايستدل بحفظه على علمه لقرب العهد بالاسلام ولما طال الزمان وتفقهوا قدم الاعلم نصا
وكان ابوبكر الصديق رضي الله عنه اعلمهم الا ترى الى قول ابي سعيد كان ابوبكر اعلمنا **قال**
ثم الاقرا لما روينا **قال** ثم الاورع لقوله عليه السلام اجعلوا ايمتكم خياركم فانهم وفدكم فيما بينكم
وبين ربكم ولانه عليه السلام قدم اقدمهم هجرة ولاهجرة اليوم فاقمنا الورع مقامها **قال** ثم الاسن
لما روينا ولقوله عليه السلام فاذنا ثم اقيما وليومكما اكبركما ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم التقديم
بالقراة والعلم فالظاهر انهما كانا مستويين بهما ولان الاكبر سنا يكون اخشع قلبا عادة واعظم
بينهم حرمة ورغبة والناس في الاقتدا به اكثر فيكون في تقديمه تكثير الجماعة فان كانوا سوا في

السن فاحسنهم خلقا فان استووا فاصبحهم وجها فكل من كان اكمل فهو افضل لان المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه اكثر واعتمادهم عليه اوفر **قال** وكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل **قال** والاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل **قال** والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولان في تقديمه للامامة تعظيمه وقد وجب عليهم اهانته شرعا **قال** والمبتدع اي صاحب الهوى قال المرغيناني تجوز الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القران حاصله ان كان هوى لا يكفر به صاحبه تجوز مع الكراهية والا فلا **قال** والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضو غالبا وفي البدائع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجد فهو اولى ومثله في المحيط وقد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن ام مكتوم وعتبان على المدينة وكانا اعميين **قال** وولد الزنا لانه ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وعلى كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه تصلى الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد اخر وكان ابن عمر وانس رضي الله عنهما يصليان الجمعة خلف الحجاج **قال** وتطويل الصلاة اي كره تطويل الصلاة لقوله عليه السلام اذا ام احدكم الناس فليخفف فان فيهم الكبير والصغير والضعيف والمريض واذا صلى وحده فليصل كيف شا ولحديث انس رضي الله عنه انه قال ما صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلاة من رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال** وجماعة النسا اي كره جماعة النسا وحدهن لقوله عليه السلام صلاة المراة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها ولانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن فصرن كالعراة فلم يشرع في حقهن الجماعة اصلا ولهذا لم يشرع لهن الاذان وهو دعا الى الجماعة ولولا كراهية جماعتهن لشرع **قال** فان فعلن تقف الامام وسطهن كالعراة لان عايشة رضي الله عنها فعلت ذلك حين كان جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ولانها ممنوعة من البروز لاسيما في الصلاة ولهذا كانت صلاتها في جوف بيتها افضل وتخفض في سجودها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وفي تقدم امامهن زيادة البروز فيكره بخلاف صلاة الجنازة حيث يصلين وحدهن جماعة لانها فريضة فلا تترك بالمحظور ولانها لم تشرع مكررة فاذا صلين فرادى تفوتهن بفراغ الواحدة قبلهن **قال** ويقف الواحد عن يمينه اي عن يمين الامام مساويا له وعن محمد رحمه الله انه يضع اصبعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه قام عن يسار النبي صلى الله عليه وسلم فاقامه عن يمينه ويكره ان يقف عن يساره لما روينا ولا يكره ان يقف خلفه في رواية ويكره في اخرى ومنشا الخلاف قول محمد رحمه الله ان صلى خلفه جازت وكذلك ان وقف عن يساره وهو مسي فمنهم من صرف قوله وهو مسي الى الاخير ومنهم من صرف الى الفعلين وهو الصحيح والصبي في هذا كالبالغ حتى يقف عن يمينه **قال** والاثنان خلفه اي يقف الاثنان خلفه يعني خلف الامام وعن ابي يوسف رحمه الله انه يتوسطهما لما روي ان عبد الله بن مسعود صلى بعلقمة والاسود فوقف بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا حديث جابر انه قال قمت عن يسار النبي صلى الله عليه وسلم فاخذ بيدي وادارني حتى اقامني عن يمينه فجا جبار بن صخر حتى قام عن يساره عليه السلام فاخذ بايدينا جميعا حتى اقامنا خلفه وفعل عبد الله بن

مسعود

مسعود كان لضيق المكان كذا قال ابراهيم النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود ورفعه ضعيف والصحيح انه موقوف عليه قاله النواوي ولين صح فهو محمول على بيان الاباحة وما رويناه دليل الاستحباب والاولوية ولو كان معه صبي يعقل وامراة يقوم الصبي عن يمينه والمراة خلفهما **قال** ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النسا لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقال في حديث مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النسا اخرها وشر صفوف النسا اولها ولان المحاذاة مفسدة فيوخرون وينبغي للقوم اذا قاموا الى الصلاة ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ولا باس بان يامرهم الامام بذلك لقوله عليه السلام سووا صفوفكم فان تسوية الصف في تمام الصلاة ولقوله عليه السلام لتسون صفوفكم او ليخالفن الله بين وجوهكم وهو راجع الى اختلاف القلوب وينبغي للامام ان يقف بازا الوسط فان وقف في ميمنة الصف او في ميسرته فقد اسا لمخالفته السنة الا ترى ان المحاريب لم تنصب الا في الوسط وهي معينة لمقام الامام **قال** وان حاذته مشتهاة في صلاة مطلقة مشتركة تحريمة وادا في مكان متحد بلا حايل فسدت صلاته ان نوى امامتها وقال الشافعي لا تفسد اعتبارا بصلاتها وترك مكانها في الصف لا يوجب فساد صلاة الرجل كالصبي اذا حاذى الرجل فصار كصلاة الجنازة ونحن نقول ان الرجل مامور بتاخير النسا لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد صلاته كالمقتدي اذا تقدم على امامه وكساير المنهيات من الكلام والحديث ونحوهما من المفسد بخلاف صلاة المراة لانها ليست بمامورة بالتاخير ولان حالة الصلاة حالة المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شي من اسباب التحريك لانه قد يفضي الى افساد الصلاة ومحاذاتها الرجل لا تخلو عن ذلك غالبا فيكون التاخير من الفرايض صيانة لصلاته عن البطلان بخلاف محاذاة الصبي حيث لا تفسد لخلوه عما يوجب التشويش ولان وجده فهو نادر وهو ايضا من جانب واحد وفي المراة وجد الداعي من الجانبين فيقوى السبب فافترقا وصلاة الجنازة ليست بصلاة من كل وجه وانما هي دعا للميت ولانه لا يجوز الاقتدا بالمراة اجماعا لعلة وجوب التاخير لا لدنو حال صلاتها كصلاة الصبي ولا لتغاير الفرض ولا لعدم شرط من شروطها كاصحاب الاعذار من مستحاضة ونحوها وتلك العلة مشتركة بين ان تحاذيه وبين ان تتقدم اذ عدم التاخير فيهما مع المشاركة في الصلاة قد وجد ولا يقال انه من اخبار الاحاد فلا تجوز الزيادة على الكتاب بمثله لانا نمنع ذلك ونقول انه من المشاهير فتجوز الزيادة به على الكتاب والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم وما ذكره في المختصر من قوله فان حاذته امراة الى اخره قد تضمن جملة شروط مجملة فلا بد من تفصيلها وتفسير كل شرط على حياله فنقول الشرط الاول ان تكون المحاذية مشتهاة بان كانت بنت سبع اعتبارا بتزوجه عليه السلام عايشة فانه لم يتزوجها حين صلحت كما ورد الخبر بذلك وقيل بنت تسع نظرا الى بنايه بها عليه السلام ولهذا ابلغ في التتبع والاصح ان السن التي ذكرت لا يعتبر بها بل المعتبر ان تصلح للجماع بان تكون عبلة ضخمة ولا فرق بين ان تكون محرما او اجنبية للاطلاق ولا تفسد

بالمجنونة لعدم جواز صلاتهما والشرط الثاني ان تكون الصلاة مطلقة وهي التي لها ركوع
وسجود وان كانا يصليان بالايما بعد ان تكون مطلقة في الاصل والثالث ان تكون الصلاة
مشتركة بينهما تحريمة واداً يعني بالشركة تحريمة ان يكونا بانيين تحريمتيهما على تحريمة الامام
وكذا بان اداوه على اداء الامام حقيقة لانه خلف الامام ولم يفارقه من اول الصلاة الى
اخرها واللاحق بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة لالتزام متابعته وهو الذي ادرك
اول الصلاة وفاتته من الاخير بسبب النوم او الحدث وكذا بان اداوه فيما يقضيه على
اداء الامام تقديرا لانه التزم متابعته في اول الصلاة بالتحريمة فتثبت الشركة بينهما
ابتدا فيبقى حكم تلك الشركة ما لم تنته الافعال لان التحريمة لا تراد لذاتها بل للافعال
فما بقي شي من افعال الصلاة تبقى الشركة على حالها فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف
الامام تقديرا ولهذا لا يقرا ولا يلزمه السجود بسهوه واذا تبدل اجتهاده في القبلة تبطل صلاته
ولو سبقه الحدث وهو مسافر فدخل مصره للوضو بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا وكذا لو
نوى الاقامة بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا بخلاف ما لو كانا مسبوقين وحاذته فيما
يقضيان حيث لا تفسد صلاته وان كانا بانيين في حق التحريمة لانهما منفردان فيما يقضيان
ولهذا يقراان ويلزمهما السجود بسهوهما واذا تبدل اجتهادهما بعد فراغ الامام لا تبطل
صلاتهما بل يتحولان الى القبلة ويبنيان وينقلب صلاتهما اربعا بدخول المصر او نية الاقامة
بعد فراغ الامام فحاصله ان المسبوق منفرد فيما يقضيه الا في اربع مسايل الاولى لا يجوز
الاقتدا به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد والثانية لو كبر ناويا استينافا
صلاته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد والثالثة لو قام الى قضا ما سبق
به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلاته
بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره والرابعة انه ياتي بتكبيرات التشريق
اجماعا بخلاف المنفرد حيث لا ياتي بها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفيما ورا ذلك من الا
حكام هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما ولو حاذته في الطريق وهما
لاحقان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلاة لا بحقيقتها فانعدمت
الشركة اداء وان وجدت تحريمة ولا بد من المجموع لبطلان الصلاة ولو اقتديا في الركعة
الثالثة ثم احدثا فذهبا للوضوء ثم حاذته في القضا ينظر فان حاذته في الاولى او الثانية
وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة فيهما تقديرا لكونهما لاحقين
فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين
والشرط الرابع ان يكونا في مكان واحد بلا حايل لان الحايل يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة
الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة
تقوم مقام الحايل وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل ولو كان احدهما على دكان قدر قامة الرجل
والاخر اسفل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة والخامس ان ينوي الامام امامتها او امامة
النساء وقت الشروع لا بعده وقال زفر لا يشترط نية امامتهن قياسا على الرجال واعتبره
بالجمعة والعيدين ولنا انه يلزمه الفساد من جهتها فلا بد من التزامه بالنية كالمقتدي
لما لزمه الفساد من جهة الامام لا بد من التزامه بالنية بخلاف الرجال واما في الجمعة و
والعيدين فاكثرهم منعوا الحكم فيهما ومنهم من سلم وفرق بان فيهما ضرورة فانها لا تقدر على

ادآيها وحدها ولانها لا تقدر على القيام بجنب الرجال لكثرة الازدحام فيهما فلا يفضي الى فساد
صلاته ولا يقال ان المقتدي يلزمه الفساد من جهتها ومع هذا لا يشترط التزامه
بالنية فكذا الامام لانا نقول انه مولى عليه من جهة الامام ولهذا يتحمل عنه القراة ويلزمه حكم
سهوه فكان تبعا له والتزامه التزاما له وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت به محاذية
فان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان في رواية كالاول فلا قراة بينهما وفي رواية تصير
داخلة في صلاته من غير نية الامام ثم ان لم تحاذ احدا تمت صلاتها وان تقدمت حتى حاذت
رجلا او وقف بجنبها رجل بطلت صلاتها وصحت صلاة الرجل والفرق بينها وبين المحاذاة
ابتدا ان الفساد في هذه محتمل وفي تلك لازم ولا يشترط حضور النسا لصحة نيتهن وقيل
يشترط ولو نوى النسا الا امراة واحدة بعينها فحاذته لا تفسد صلاته روى ذلك عن ابي يوسف
رحمه الله والشرط السادس وهو لم يذكره في المختصر ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو
كبرت في صف وركعت في اخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها
وخلفها من كل صف فصار كالموقوع الى صف النسا وفي ملتقى البحار يشترط ان تودي ركنا
محاذية عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لو وقفت مقدار الركن فسدت وان لم تود وفي
مختصر البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد الا مقدار
الركن والشرط السابع وهو ايضا لم يذكره في المختصر ان تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد وهـ
ذكره في الغاية في باب الصلاة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او ليلة
مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة والشامل للجميع ان يقال ان حاذته مشتهاة في ركن من صلاة
مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حايل ولا فرجة افسدت صلاته ان نوى امامتها وكا
جهتهما متحدة ثم المراة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها واخر عن يسارها واخر خلفها ولا
تفسد اكثر من ذلك لان الذي فسد صلاته من كل جهة يكون حايلا بينها وبين الرجال والمراتان
صلاة اربعة واحد عن يمينهما واخر عن يسارهما وصلاة اثنين خلفهما بحذائهما لان المثنى ليس بجمع
تام فهما كالواحدة فلا يتعدى الفساد الى اخر الصفوف وان كن ثلاثا افسدت صلاة واحد عن
يمينهن واخر عن يسارهن وثلاثة ثلاثة الى اخر الصفوف وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلاثة
كالصف حتى يفسدن صلاة الصفوف خلفهن الى اخرها لان الثلث جمع كامل فصرن كالصف
وعن ابي يوسف ان المثنى كالثلث لان الامام يتقدمهما كما يتقدم الثلث وعنه انه جعل الثلث
كالاثنين حتى لا يفسدن الا صلاة خمسة ولا يسري الفساد الى اخر الصفوف لان الاثر ورد في
الصف التام وهو قول عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من نسا
فليس هو مع الامام ولو كان صف تام من النسا خلف الامام ووراءهن صفوف من الرجال
فسدت صلاة تلك الصفوف كلها وفي القياس ان تفسد صلاة صف واحد لا غير لوجود الحايل
في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان ما تقدم من اثر عمر رضي الله عنه قال ولا يحضرن
الجماعات يعني في الصلوات كلها ويستوي فيه الشواب والعجايز وهو قول المتاخرين لظهور
الفساد في زماننا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا باس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشا
والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة
كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن
فصار كالعيدين وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر

والجمعة اما في الفجر والعشا فهم نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والمختار في زماننا
المنع في الجميع لتغير الزمان ولهذا قالت عايشة رضي الله عنها لو ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم راى من امر النسا ما راينا لمنعهن في المسجد كما منعت بنو اسرايل نساهم والنسا احدثن
الزينة والطيب ولبس الحلي ولهذا امنعهن عمر رضي الله عنه ولا ينكر تغير الاحكام لتغير
الزمان كغلق المساجد يجوز في زماننا على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى **قال** ولا يقتدوا
رجل بامراة او صبي اما المراة فلما روينا واما الصبي فلما نبينه وقال الشافعي رضي الله
عنه يجوز الاقتدا بالصبي لما روي ان عمر بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست او سبع وكان
يصلي بهم ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يؤم الغلام الذي لا يجب عليه الحدود
وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا يؤم الغلام حتى يحتلم ولانه متنفل فلا يجوز ان يقتدي به
المفترض على ما ياتي واما امامة عمر فليس بمسموع من النبي صلى الله عليه وسلم وانما قدموه
باجتهاد منهم لكونه احفظ منهم لما كان يتلقى من الركبان حين كانت تمر بهم فكيف
يستدل بفعل الصغير على الجواز وقد قال هو بنفسه وكانت علي بردة وكنت اذا سجدت
تقلصت عني فقالت امراة من الحي الا تغطوا عنا است قاريكم والعجب من الشافعية انهم
لم يجعلوا قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعمر الفاروق وغيرهم من كبار الصحابة وافعالهم
حجة واستدلوا بفعل صبي مثل هذا احاله وفي النوافل جوزه مشايخ بلخ واختاره محمد بن
مقاتل للحاجة ولانه صلاة خفيفة وان لم يلزمه القضا بالافساد فجاز اقتدا المتنفل به
كالظان وهو الذي يشرع على ظن انها عليه او قام الى الخامسة على ظن انها الثالثة ثم تبين
انها بخلافه فانه لا يلزمه القضا بالافساد لما عرف في موضعه ومع هذا يجوز الاقتداء
به فكذا هذا ومنهم من حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فجوزه محمد ومنعه
ابو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخاري وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث
لا يلزمه القضا بالافساد فلا يبنى القوي على الضعيف بخلاف الظان لانه مجتهد فيه
فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتدا الصبي بالصبي لان الصلاة متحدة **قال** فطاهر
بمعذور اي فسد اقتداوه به لان اصحاب الاعذار كمن به سلس البول والمستحاضة يصلون
مع الحدث لكن جعل الحدث الموجود حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم للحاجة الى الادا فلا
يتعداهم وهذا لان الصحيح اقوى حالا منهم فلا يجوز بنا القوي على الضعيف وهو الحرف
في جميع هذه المسايل ويجوز اقتدا المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا يجوز
قال وقاري باحي لان القاري اقوى حالا منه وكذا لا يجوز اقتدا امي باخرس لان الامي
اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة **قال** ومكتس بعار وغير مومي بمومي لقوة حالهما والشي
لا يتضمن ما هو فوقه **قال** ومفترض بمتنفل وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز اقتدا
المفترض بالمتنفل لحديث معاذ انه كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم العشا الاخيرة
ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة وهي له تطوع ولهم فرض لانه لا يظن بمعاذ انه
كان يصلي النافلة خلف النبي صلى الله عليه وسلم ويترك فضيلة الفرض مع النبي صلى الله
عليه وسلم مع نهيه عليه السلام عن ذلك بقوله اذا اقيمت الصلاة فلا صلوة الا المكتوبة
ولنا قوله عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا على ايمتكم وهو يوجب
الموافقة في نفس الصلاة واوصافها وفي الافعال وصفة الفرضية لم توجد في صلاة الاما

فقد اختلفوا عليه ولهذا لا يجوز الجمعة خلف من يصلي الظهر او الفجر او النفل ولانه لو جاز ذلك
لما شرع صلاة الخوف مع المنافي بل كان عليه السلام يصلي بكل طايفة على حدة والجواب عن
حديث معاذ انه كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم نافلة ومع قومه فريضة بدليل
قوله عليه السلام يا معاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك ولو كان يصلي معه
الفرض لم يكن بهذا الكلام معنى فعلم بهذا ان معاذا كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم
النافلة ولا يكون بذلك تاركا لفضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم بل يكون جامعا
بين الفضيلتين فضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وفضيلة امامة الجماعة
في قومه فالمراد بقوله عليه السلام اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة النهي عن الا
نفراد الا ان يوافق الامام في صفة الفرضية بدليل قوله عليه السلام للذين صليا الفرض
في رحالهما اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة ولو كان
المراد بالنهي مطلق النفي لما صح هذا **قال** ومفترض اخر اي لا يجوز اقتدا مفترض بمفترض
فرضا اخر واخر صفة لفرض محذوف كما قدرناه ولا يجوز ان يكون صفة لمفترض لفساد المعنى
اذ لا يجوز اقتدا المفترض الا بمفترض اخر وحاصله ان اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتدا
لان الاقتدا شركة وموافقة فلا يكون ذلك الا بالاتحاد وذلك بان يمكنه الدخول في صلاته
بنية صلاة الامام فيكون صلاة الامام متضمنة لصلاة المقتدي وهو المراد بقوله عليه السلام
الامام ضامن اي يتضمن صلاته صلاة المقتدي وعلى هذا لا يجوز اقتدا الناذر بالناذر لان
المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة
اقتدا المفترض بالمتنفل الا اذا نذر احدهما بعين ما نذر به صاحبه فاقتدا احدهما بالاخر صحيح
للاتحاد ولو افسد كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدا احدهما بالاخر في قضايه
لا يجوز للاختلاف ولو كان احدهما مقتديا بالاخر فافسداه ثم اقتدا احدهما بالاخر صح للاتحاد
كما يصح قبل الفساد ويجوز اقتدا الحالف بالحالف لان وجوبها عارض لتحقيق البر فبقيت نفلا
ولا يجوز اقتدا الناذر بالحالف لقوة النذر وعلى العكس يجوز ولو اقتدى مقلد ابي حنيفة في الوتر
بمقلد ابي يوسف يجوز لاتحاد الصلاة ولا يختلف باختلاف الاعتقاد ثم في كل موضع لم يصح
الاقتدا من هذه المسايل هل يصير شارعا في التطوع ام لا ذكر في باب الحدث انه لا يصير شارعا
فيه وذكر في باب الاذان انه يصير شارعا ومن المشايخ من قال في المسالة روايتان ومنهم
من قال ما ذكره في باب الحدث قول محمد رحمه الله وما ذكره في باب الاذان قولهما بنا على ان
الفرض اذا بطل ينقلب نفلا كشركة المفاوضة اذا بطلت تنقلب عنانا وعند محمد رحمه
الله اذا بطلت جهة الفرضية يبطل اصل الصلاة قال الراجي عفو ربه الاسنى ان يقال
انه فسد لفقد شرط الصلاة كالطاهر خلف المعذور لا يكون شارعا وان كان الاختلاف بين
الصلاتين ينبغي ان يكون شارعا فيه غير مضمون بالقضا لاجتماع شرايطه فصار كالظان
وثمرة الخلاف تظهر في حق بطلان الوضو بالقهقهة **قال** لا اقتدا متوضي بمتيمم اي لا يفسد
اقتدا متوضي بمتيمم وقال محمد رحمه الله يفسد لان طهارته ضرورية وبالما اصلية فيكون
بنا القوي على الضعيف فلا يجوز ولهما ما روي ان عمرو بن العاص صلى باصحابه وهو متيمم
عن الجنابة وهم متوضيون فعلم النبي صلى الله عليه وسلم ولم يامرهم بالاعادة ولانها طهارة مطلقة
ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة عندنا وقيل هذا الخلاف بنا على ان التراب خلف عن الما عندهما

فيعمل عمله وعند محمد رحمه الله ان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون بناء القوي على
الضعيف فلا يجوز **قال** وغاسل بماسح لاستواء حالهما وهذا لان الخف مانع من سراية الحدث الى
القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في
حقها معدوما حكما للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل اولى لانه كالغسل لما تحته
قال وقايم بقاعد وباحدب اما اقتدا القايم بالقاعد فالمذكور هنا قولهما وقال محمد رحمه الله لا
يجوز وهو قول مالك رضي الله عنه لقوله عليه السلام لا يؤمن احد بعدي جالسا ولان حال
القايم اقوى من حال القاعد فلا يجوز بنا القوي على الضعيف ولهما حديث عايشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس
فلما دخل ابو بكر في الصلاة وجد النبي صلى الله عليه وسلم من نفسه خفة فقام يهادي بين رجلين
ورجلاه تخطان في الارض فجا فجلس عن يسار ابي بكر رضي الله عنه فكان النبي صلى الله عليه
وسلم يصلي بالناس جالسا وابو بكر قايما يقتدي ابو بكر بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم ويقتدي
الناس بصلاة ابي بكر رضي الله عنه رواه البخاري ومسلم وهذا صريح بانه عليه السلام كان اماما
ولهذا جلس عن يسار ابي بكر رضي الله عنه ومعنى قولها ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر رضي الله
عنه فابو بكر كان مبلغا اذ لا يجوز ان يكون للناس امامان في صلاة واحدة الا يرى انه جاء في
بعض رواياته وابو بكر يسمع الناس تكبيره وما رواه ضعفه ابو عمر بن عبد البر واما امامة
الاحدب فقد ذكر في الذخيرة انه يجوز ولم يحك خلافا وذكر التمرتاشي ان حدبه اذا بلغ حد
الركوع على الخلاف وهو الاقيس لان القيام هو استوا النصفين وقد وجد استوا نصفه الاسفل
فيجوز عندهما كما يجوز ان يؤم القاعد القايم لوجد استوا نصفه الاعلى وعند محمد لا يجوز وفي الفتاوى
الظهيرية لا يجوز امامة الاحدب القايم هكذا ذكر محمد رحمه الله في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول
اصح ولو كان بقدم الامام عوج فقام على بعضها يجوز وغيره اولى وقال موم بمثله وسوا كان
الامام يومي قاعدا او قايما لاستوا حالهما وان كان مضطجعا والمؤتم قايما او قاعدا لا يجوز لان القعود
مقصود بدليل وجوبه عليه عند القدرة بخلاف القيام لانه ليس بمقصود لذاته ولهذا لا يجب
عليه القيام مع القدرة عليه اذا عجز عن السجود فكان القاعد اقوى حالا وقيل يجوز والمختار الاول
قال ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى اذ الحاجة في حق المتنفل الى اصل الصلاة وهو موجود
في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القراة في الاخريين فرض في حق المتنفل نفل في
حق المفترض فوجب ان لا يجوز لانه اقتدا المفترض بالمتنفل لانا نقول صلاة المقتدي اخذت
حكم صلاة الامام بسبب الاقتدا ولهذا لو افسد ما لو لم يدرك مع الامام من الشفع الاول
ولهذا لو اقتدى المقتدي صلاته يلزمه اربع ركعات في الرباعية فكان تبعا للامام فتكون القراة
في الشفع الثاني نفلا في حقه كما هي نفل في حق الامام **قال** وان ظهر ان امامه محدث اعاد
وقال الشافعي لا يعيد وعلى هذا الخلاف الجنب والذي في ثوبه او بدنه نجاسة له قوله عليه
السلام ايما امام صلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلاتهم ثم ليغتسل هو ثم ليعد صلاته
وان صلى بغير وضو فمثل ذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى بالناس وهو جنب
فاعاد ولم يامر الناس بالاعادة ولانه لا يمكنه الاطلاع على حال الامام فتعذر ولنا قوله
عليه السلام اذا فسدت صلاة الامام فسدت صلاة من خلفه وعن علي عن النبي عليه
السلام انه صلى بقوم ثم جاء وراسه تقطر فاعاد بهم ولان صلاته مبنية على صلاة الامام

والبنا على الفاسد فاسد فصار كالجمعة وكذا اذا بان ان الامام كافر او مجنون او امراة او
خنثى او امي واقرب من ذلك ما لو بان انه صلى بغير احرام فانه لا يجوز بالاجماع فكذا المحدث
لانه لا احرام له حيث يكون شارعا في الصلاة مع الحدث ولانه معتبر بعدم امكان الاطلاع
في الشروط وما رواه ضعفه ابو الفرج واما اثر عمر فانه لم يستيقن بالجنابة
وانما اخذ لنفسه بالاحتياط ويدل عليه ما رواه مالك في الموطا ان عمر رضي الله عنه
خرج الى الجرف فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال ما اراني الا وقد احتلمت وما
شعرت وصليت وما اغتسلت قال وغسل ما راى في ثوبه ونضح ما لم يره واذن
واقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى **قال** وان اقتدى امي وقاري بامي او استخلف اميا
في الاخريين فسدت صلاتهم اي صلاة الجميع وقال ابو يوسف ومحمد صلاة الامام ومن
لا يقرا تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كالعاري اذا ام قوما لا
لابسين وعراة وكذا سائر اصحاب الاعذار اذا اموا تبطل صلاة غير المعذور ولابي حنيفة
رحمه الله انه ترك القراة مع القدرة عليها اذا كان يمكنه ان يقتدي بالقاري حتى تكون
صلاته بقراة فاذا فسدت صلاة الامام فسدت صلاة من خلفه ممن يقرا ومن لا يقرا والفرق
بين هذا وبين سائر الاعذار ان قراة الامام قراة للمؤتم فتركه مع القدرة ولا يكون ستر
الامام سترا للقوم حتى لا يكون عورتهم مستورة بستر عورة الامام وكذا سائر اصحاب الاعذار
لا يكون الشرط الموجود من الامام موجودا في حقهم فافترقا ثم قيل انما تفسد صلاة الامام
عنده اذا علم ان خلفه قاريا يروى ذلك عن القاضي ابي حازم وفي ظاهر الرواية لا فرق بين
العلم وعدمه لان الفرايض لا يختلف فيها الحال بين الجهل والعلم وقال الكرخي اذا اقتدى
به القاري ولم ينو الامي امامته لا تفسد صلاته لانه يلحقه الفساد من جهته فلا بد
من التزامه كالمراة وقيل تفسد وان لم ينو امامته لان الفساد يتمكن من الاقتداء
بالقاري فاذا لم يشترط علمه في الظاهر على ما تقدم فكيف يشترط نيته واختلفوا في شروعه
في صلاة الامام فقال بعضهم لا يصير شارعا يروى ذلك عن الطحاوي قال في الذخيرة وهو
الصحيح وقيل يصير شارعا فاذا جاء اوان القراة تفسد صلاته وهو مروي عن الكرخي ولو كان
الامي يصلي وحده والقاري وحده يجوز على الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة وفيما
اذا قدمه في الاخريين بعد ما قرا في الاوليين خلاف زفر رحمه الله هو يقول ان فرض القراة
قد تادى قبله وعن ابي يوسف مثله وجه الظاهر ان الامي اضعف حالا وانقص صلاة
من القاري فلا يصلح اماما له كالمراة والصبي ولان كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراة
تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لعدم الاهلية فان قيل القادر بقدرة الغير لا يعد
قادرا عند ابي حنيفة ولهذا لم يوجب الجمعة والحج على الضرير وان وجد قايدا يمشي معه
فكيف اعتبره قادرا في مسايل الامي قلنا انما لا يعتبر قدرة الغير اذا تعلق
باختيار ذلك الغير وهنا الامي قادر على الاقتدا بالقاري من غير اختيار القاري فينزل
قادرا على القراة

باب الحدث في الصلاة

قال وان سبقه حدث
اي المصلي توضا وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافيها والمشي
والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قا او رعف او امذى
في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا

صلى احدكم فقا او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشي ولان البلوي فيما
يسبق فلا يلحق به ما يتعمد والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان
المنفرد يستقبل والامام والموتم يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شا اتم في
منزله وان شا عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه حتما الا ان يكون امامه قد فرغ
او لا يكون بينهما حايل واختلفوا في الافضل للمنفرد والمقتدي بعد فراغ الامام قال خواهر
زاده العود افضل ليكون في مكان واحد وهو اختيار الكرخي والفضلي وقيل في منزله
افضل لما فيه من تقليل المشي وذكر في نوادر ابن سماعة ان العود يفسد لانه مشي بلا حاجة
ومن شرط جواز البنا ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع الحدث او مكث مكانه
قدر ما يودي ركنا فسدت صلاته الا اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فانه
يبني وفي المنتقى ان لم ينو بقيامه الصلاة لا تفسد لانه لم يوجد جزا من الصلاة مع الحدث
ولو قرا ذاهبا تفسد واتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لان في الاول ادى ركنا
مع الحدث وفي الثاني مع المشي والتسبيح والتهليل لا يمنع البنا في الاصح وقيل لو احدث
في ركوعه فرفع راسه قايلا سمع الله لمن حمده لا يبني وعن ابي يوسف لو احدث في سجوده
فرفع راسه وكبر يريد به اتمام سجوده ولم ينو شيا فسدت صلاته وان اراد الانصراف لا
تفسد ومن شرطه ايضا ان يكون الحدث سماويا حتى لو اصابه شجة او عضة زنبور فسال
منها دم لا يبني لانه بصنع العباد مع ندرته فلا يلحق بالغالب وعند ابي يوسف يبني لعدم
صنعه ولو وقعت طوبة من سطح او سفرجلة من شجر او تعثر بشي موضوع في المسجد فادماه
قيل يبني لعدم صنع العباد وقيل على الاختلاف ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه
او تنحنح فخرج منه ريح بقوته قيل يبني وقيل لا يبني ولو سقط من المراة الكرسف بغير صنعها
مبلولا بنت في قولهم جميعا وبتحريكها بنت عنده وعندهما لا تبني وان اصابته نجاسة ما
مانعة من جواز الصلاة فغسلها فان كانت من سبق الحدث منه بنى وان كانت من
خارج لا يبني خلافا لابي يوسف والفرق لهما ان هذا غسل لثوبه او بدنه ابتدا وفي الاول
تبعا للوضو ولو اصابته نجاسة من خارج ومن سبق الحدث لا يبني وان كانتا في موضع
واحد وان كشف عورته للاستنجا بطلت صلاته في ظاهر المذهب وكذا اذا كشفت
المراة ذراعها للوضو وهو الصحيح ويتوضا ثلاثا ثلاثا ويستوعب راسه بالمسح ويتمضمض
ويستنشق وياتي بساير سنن الوضو وقيل يتوضا مرة مرة وان زاد فسدت صلاته
والاول اصح **قال** واستخلف لو اماما اي ان كان اماما المار وبنا وصورة الاستخلا
ان ياخذ محدودبا واضعا يده في انفه يوهم انه قد رعف فينقطع عنه الظنون وروي
ذلك عنه عليه السلام ويتقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة
ولو تكلم بطلت صلاتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحرا وفي المسجد ما
لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة القوم وفي صلاة الامام
روايتان وان كان خارج المسجد صفوف متصلة وخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف
بطلت عندهما وعند محمد لا تبطل لان لموضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحرا ولهما ان القياس
ان تبطل صلاتهم بنفس الانحراف لكن في المسجد ضرورة ولا ضرورة خارجه ولهذا لو كبر
الامام في المسجد وحده وكبر القوم خارج المسجد والصفوف متصلة لا تنعقد الجمعة ولو

استخلف من الصفوف التي خارج المسجد لم يجز عندهما وعنده يجوز **قال** كما لو حصر عن
القراءة اي استخلف في الحدث كما يستخلف اذا عجز عن القراءة وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما لا يجوز ان يستخلف فيما اذا حصر عن القراءة بل يتمها بلا قراءة لانه ليس في
معنى الحدث لانه نادر وجواز الاستخلاف للضرورة وهي تحقق فيما يغلب وهذا لان
الانسان جميع ما يحفظه من القران في الصلاة بعيد فصار كالجنابة وله ان العجز هنا الزم لان
في الحدث لو وجد ماء في المسجد يتوضا به ويبني فلا يحتاج الى الاستخلاف ولهذا لو تعلم
من مصحف او علمه انسان فسدت صلاته فكان اولى بالجواز بخلاف الجنابة لانه يحتاج
فيها الى زيادة امور غالبا من كشف العورة وغير ذلك فلم يكن في معنى الوضو وهذا اذا
لم يقرا قدر ما تجوز به الصلاة فلا يستخلف بل يركع ويمضي على صلاته ولو استخلف فسدت
صلاته لانه لا حاجة له اليه وكذا اذا نسي القران وصار اميا فاستخلافه لا يجوز اجماعا لان امامة
القاري صلاة الامي لا يجوز لما عرف في موضعه **قال** وان خرج من المسجد بظن الحدث
او جن او احتلم او اغمي عليه استقبل وقوله بظن الحدث معناه بظن الحدث منه ثم علم انه
لم يحدث اما الاستقبال بالخروج من المسجد فلانه وجد منه عمل كثير من غير ضرورة
وان لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلاته وعن محمد رحمه الله يستقبل وهو القياس لوجود
الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو
تحقق ما توهمه بنى على صلاته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج
من المسجد كما الحقنا التاويل الفاسد بالصحيح في حق البغاة بخلاف ما لو ظن انه افتتح على
غير وضو او كان ماسحا على الخفين وظن ان مدة مسحه قد انقضت او كان متيمما فراى سرابا
فظنه ما او كان في الظهر فظن انه لم يصل الفجر او راى حمرة في ثوبه فظنها نجاسة فانصرف
حيث تفسد صلاته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف على سبيل الرفض ولهذا لو تحقق ما
توهمه يستقبل وهذا هو الاصل والدار والجبانة ومصلى الجنازة بمنزلة المسجد كذا روي عن
ابي يوسف رحمه الله والمراة ان نزلت عن مصلاها فسدت صلاتها لانه بمنزلة المسجد في حق
الرجل ولهذا تعتكف فيه ومكان الصفوف في الصحرا له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن
ثم سترة يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه سترة فالحد السترة وعن محمد رحمه
الله انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثم سترة وان استخلف تبطل صلاته وان
لم يجاوز الحد المذكور وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا تفسد وهو اختيار ابي نصر
وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر ان كان الخليفة لم يات بالركوع جازت صلاتهم وان اتى فسدت
كانه يريد بالركوع الركن وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان قام الخليفة مقام الاول فسدت
صلاتهم وان لم يات بركن وان لم يتم جازت وجه الاول ان الاستخلاف نفسه عمل كثير فيكون
مفسدا وهو القياس في الحدث وانما ترك للعذر ولا عذر هنا لعدم الحاجة للاستخلاف وان
كان يصلي وحده في الصحرا فحده موضع سجوده وقيل مقدار ما يمنع صحة الاقتدا واما الاستقبال
فيما اذا جن او اغمي عليه او احتلم فلان هذه الاشيا نادرة فلم تكن في معنى ما ورد به النص ولانه
يبقى في مكانه بعد وجود الاغما والجنون وقد ذكرنا ان شرط البنا ان ينصرف من ساعته وفي
الاحتلام يحتاج الى عمل كثير والى كشف العورة فلم يكن في معنى الحدث **قال** وان سبقه
حدث بعد التشهد توضا وسلم لان التسليم واجب فيتوضا لياتي به قال وان تعمده او تكلم

تمت صلاته اي بعد الحدث بعد التشهد لانه لم يبق عليه شي من فرايض الصلاة تخرج به من الصلاة وكذا اذا سبقه الحدث بعد التشهد ثم احدث متعمدا قبل ان يتوضا لما قلنا وكذا لو قهقه في هذه الحالة تمت صلاته لكن يبطل وضوءه وعند زفر لا يبطل لان القهقهة لم توثر في فساده الصلاة فالاولى ان لا توثر في فساد الوضوء وهذا لان الخبر ورد باعادتهما فاذا لم يعد الصلاة فلا يعيد الوضوء قلنا وجود القهقهة في اخر جزء من الصلاة كوجودها في اثنا الصلاة فصارت كنية الاقامة في هذه الحالة فانها تنقلب اربعا بالنية وانما لا تفسد الصلاة لعدم حاجته الى البنا وكذا لو قهقه في سجود السهو لان العود الى السجود يرفع السلام دون القعدة فكانه قهقه بعد التشهد قبل السلام ولو قهقه الامام ثم القوم بطل وضوءه دونهم لخروجهم عن الصلاة بقهقهته بخلاف ما لو سلم الامام ثم قهقهوا حيث يبطل وضوءهم لانهم لا يخرجون من الصلاة بسلامه ولهذا يجوز لهم البنا بعدما سلم الامام ولو قهقه الامام والقوم معا بطل وضوءهم جميعا لانها صادفت جزا من الصلاة **قال** وبطلت ان راى متيمم ماء اي بطلت صلاته برويته الماء والمراد بالروية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر من غير روية بطلت فدار الحكم على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلاة عند روية الماء لا يفيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فراى المؤتم المتوضي الماء بطلت صلاته لعلمه ان امامه قادر على الماء باخباره وصلاة الامام تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان راى متيمم او المقتدي به ماء ليشمل الكل **قال** او تمت مدة مسحه هذا اذا كان واجدا للماء وان لم يكن واجدا له لا تبطل لان الرجلين لا حظ لهما من التيمم وقيل تبطل لان الحدث السابق يسري الى القدم فيتيمم له كما يتيمم لو بقي لمعة من عضوه ولم يجد ما على ما تقدم في باب المسح على الخفين ولو احدث فذهب ليتوضا فتمت المدة في هذه الحالة لا تبطل صلاته بل يتوضا ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل رجليه لحدث حل بها للحال فصار كحدث سبقه للحال والصحيح انه يستقبل لان انقضا المدة ليس بحدث وانما يظهر الحدث السابق على الشروع عنده فكانه شرع في الصلاة من غير طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب للوضوء فوجد ماء فانه لا يبني لما ذكرنا وكذا المستحاضة اذا احدثت في الصلاة ثم ذهب الوقت قبل ان تتوضا **قال** او نزع خفه بعمل يسير بان كانا واسعين لا يحتاج فيهما الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلاته بالاجماع لوجود الخروج بفعله **قال** او تعلم امي سورة اي تذكرها او حفظها بالسماع ممن يقرا من غير اشتغال بالتعلم اما لو تعلم حقيقة تمت صلاته لوجود صنعه لان التعلم في الصلاة قاطع وقوله سورة وقع اتفاقا وهو على قولهما واما عند ابي حنيفة فالاية تكفي وهذا اذا كان منفردا او اماما حيث تجوز امامته اما اذا كان ماموما لا تبطل اجماعا ولو تعلمها في وسط الصلاة لانه لا قراة عليه حيث تجوز امامته واما اذا كان يصلي خلف قاري فقد قيل ان صلاته لا تبطل لان قراة الامام قراة له فقد تكامل اول صلاته وبنا الكامل على الكامل جايز وهو اختيار ابي الليث وعند عامتهم انها تفسد لان الصلاة بالقراة حقيقة فوق الصلاة بالقراة حكما فلا يمكنه البنا عليها **قال** او وجد عار ثوبا اي ثوبا تجوز الصلاة فيه بان لم يكن فيه نجاسة مانعة من الصلاة او كانت فيه وعنده ما يزيل به النجاسة او لم يكن عنده ما يزيل به النجاسة ولكن ربعه او اكثر منه طاهر وهو ساتر للعورة **قال** او قدر مومي اي على الركوع والسجود لان اخر صلاته اقوى فلا يجوز بناوه على الضعيف **قال** او تذكر فايته اي فايتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد وكذا اذا كانت على الامام فتذكرها المؤتم تبطل صلاة المؤتم وحده **قال** او استخلف اميا لان

فساد الصلاة لحكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة في حق القاري لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتى جاز استخلاف القاري وذكر الفقيه ابو جعفر ان صلاته لا تفسد لان الاستخلاف ليس من افعال الصلاة فيخرج به من الصلاة وهذا مستقيم لان الاستخلاف عمل كثير في نفسه وانما لا يوثر لاجل الضرورة رخصة ولهذا اذا ظن انه احدث واستخلف غيره ثم علم انه لم يحدث تبطل صلاته لوجود العمل الكثير من غير حاجة وهو الاستخلاف فكذا هنا لا حاجة له الى امام لا يصلح صلاته **قال** او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او سقطت جبيرته عن برء لان هذه الاشيا مفسدة للصلاة من غير صنعه **قال** او زال عذر المعذور كالمستحاضة ومن بمعناها اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا على ما تقدم في كتاب الطهارة وقد ذكرنا هنا اثني عشر مسالة ولقبها اثني عشرية عند اصحابنا وهو خطا عند اهل العربية لانه لم ينسب الى المركب وانما سميت به لان عددها اثني عشر في الروايات المشهورة وقد زيد عليها مسايل منها اذا كان يصلي بالثوب النجس فوجد ما يغسل به ومنها ما اذا كان يصلي القضا فدخل عليه الاوقات المكروهة من الزوال او تغير الشمس للغروب او طلوعها ومنها الامة اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستر عورتها من ساعتها فهذه المسايل اذا عرض له واحد منها بعدما قعد قدر التشهد او في سجود السهو بطلت صلاته وصلاة من خلفه لو كان اماما ولو سلم وعليه سجود السهو وعرض له واحد منها فان سجد بطلت صلاته والا فلا ولو سلم القوم قبل الامام بعدما قعد قدر التشهد ثم عرض له واحد منها بطلت صلاته دون القوم وكذا اذا سجد هو للسهو ولم يسجد القوم ثم عرض له وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا تبطل في هذه المسايل كلها ثم قيل هذا الخلاف مبني على اصل وهو ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض لهما ما روينا من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلاة يضاد الصلاة فلا يكون من جملتها ولابي حنيفة رضي الله عنه ان للصلاة تحريما وتحليلا فلا تخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكنه ادا صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله وتاويل قوله عليه السلام فقد تمت صلاتك في حديث ابن مسعود اي قاربت التمام كقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله يعني من قرب من الموت وكقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة انه فرض وانما استنبطه ابو سعيد البردعي لما راى جواب ابي حنيفة في هذه المسايل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بتركه فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل صلاته في هذه المسايل لان ما تغير في اثنايها تغير في اخرها كنية الاقامة واقتدا المسافر بالمقيم لا لان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده **قال** وصح استخلاف المسبوق اي جاز للامام ان يستخلف المسبوق بركعة واكثر لوجود المشاركة في الصلاة وانما يصير منفردا فيما يقضي بعد فراغ الامام والاولى ان يستخلف المدرك لما روينا ولكونه اقدر على الاتمام واعلم بحال الامام وينبغي لهذا المسبوق ان لا يقبل وان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فان تقدم جاز ويستخلف مدركا عند اتمام صلاة الامام ليسلم بهم ويسجد للسهو ان كان على الامام سهو وعلى هذا لو كان الامام مسافرا ينبغي له ان لا يقدم مقيما

لعجزه عن اتمام صلاة الامام لانهم لم يلتزموا متابعته فيما زاد على ركعتين اذ لا يلزمهم الاتمام باستخلا
كالا يلزمهم بنية المستخلف بعد الاستخلاف او بنية خليفته ولو قدمه اي قدم المقيم ينبغي له ان لا
يتقدم لما قلنا وان تقدم جاز لوجود المشاركة فيها فاذا اتم صلاة الامام وهي الركعتان قدم مسافرا
ليسلم بهم ثم يصلي كل مقيم ركعتين منفردا لان اقتداءهم انعقد موجبا للمتابعة الى هذه الحالة
ولو قام اي قام المقيم المستخلف فاقتدوا به بطلت صلاتهم وكذا لو استخلف مسافر افقام فاقتدوا
به بطلت صلاة المقيمين دون المسافرين المدركين وهذا ظاهر ونظيره ما لو كان الخليفة مسبوقا
فقام بعد فراغ صلاة الامام وتابعوه تبطل صلاة المسبوقين واللاحقين دون المدركين ولو قدم
لاحقا ينبغي له ان لا يتقدم لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه للحال الا بارتكاب مكروه لان الواجب
عليه ان يأتي اولا بما فاته مع الامام فان قدمه فله ان يتاخر ويقدم مدركا فان تقدم اشار اليهم
ان لا يتابعوه حتى يفرغ ما عليه فيقع الاداء مرتبا فان لم يفعل واتم صلاة الامام ثم تاخر وقدم من
يسلم بهم جاز لان الترتيب في ركعات الصلاة ليس بفرض ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه وابو
يوسف رحمه الله ما يصلي المسبوق اولا مع الامام اخر صلاته فاذا قام يقضي فهو اول صلاته
قال فلو اتم صلاة الامام تفسد بالمنافي صلاته دون صلاة القوم اي لو اتم المسبوق المستخلف
صلاة الامام فاتى بما ينافي الصلاة من ضحك او كلام او بخروج من المسجد تفسد صلاته دون صلاة القوم
لان المفسد وجد في حقه في خلال الصلاة وفي حقهم بعد تمام اركانها وكذا تفسد صلاة من هو حاله
مثل حاله والامام الاول ان فرغ لا تفسد صلاته وان لم يفرغ تفسد وقيل لا تفسد لانه لا يصير مقتديا
بالخليفة قصدا والاول اصح لانه لما استخلفه صار مقتديا به فتفسد صلاته بفساد صلاة امامه
ولهذا الوصلى ما بقي من صلاته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلاته لان انفراده قبل
فراغ الامام لا يجوز قال كما تفسد بقهقهة امامه كذا اختتامه لا بخروجه من المسجد وكلامه
اي كما تفسد صلاة المسبوق بقهقهة امامه فيما اذا لم يحدث الامام ولم يستخلف احدا لكن
وجد منه القهقهة حين اتم صلاته فان صلاة المسبوق تفسد عند ابي حنيفة لا بخروجه من
المسجد وكلامه اي لا تفسد صلاة المسبوق بخروج الامام من المسجد ولا بكلامه بعد ما قعد
قدر التشهد في اخر الصلاة وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد بقهقهته ايضا وعلى هذا الخلاف
الحدث العمد لهما ان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلاة الا
مام فكذا صلاته كالسلام والكلام والخروج من المسجد وله ان القهقهة والحدث العمد مفسدا
للجزء الذي يلاقيانه من صلاة الامام فيفسد ان مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام والمدرك
لا يحتاجان الى البناء والمسبوق ومن حاله مثل حاله وهو اللاحق والمقيم خلف المسافر يحتاج اليه
والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه لكونه مامورا به بقوله عليه السلام وتحليلها
التسليم وهو امر بصيغة الخبر فصار من واجبات التحريمة وهو المراد بقولنا منه والكلام في معنا
لان السلام كلام لوجود كاف الخطاب فيه ولهذا لو حلف لا يكلم فلانا وسلم عليه في الصلاة يحنث
في يمينه يوضحه ان الامام لو تكلم او سلم بعد ما قعد قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو قهقهوا
بعد ما سلم يبطل وضوءهم ولو احدث متعمدا او قهقه لم يسلموا ولم يبطل وضوءهم بالقهقهة
فعلم بهذا انهم لا يخرجون من الصلاة بسلام الامام وكلامه ويخرجون بحدثه عمدا او بقهقهته يخرج
وكذا الخروج من المسجد من موجبات التحريمة لكونه مامورا به بقوله تعالى فاذا قضيت
الصلاة فانتشروا في الارض ولو قام المسبوق للقضاء بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل

ان يسلم الامام ثم احدث الامام عمدا او قهقه فان كان بعد ما قيد الركعة بسجدة لا تفسد
صلاته لانه تاكد انفراده في هذه الحالة حتى لا يلزمه متابعة امامه في سجود السهو وان
كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد لانه لم يتاكد انفراده حتى وجب عليه ان يتابعه
في سجود السهو وان لم تفسد صلاته بترك المتابعة قال ولو احدث في ركوعه او سجوده
توضا وبنى واعاد الذي احدث فيه اما الوضوء والبناء فلما بيناه واما اعادة الركوع او
السجود فلان اتمام الركن بالانتقال عند محمد ومع الحدث لا يتحقق وعند ابي يوسف وان
تم قبل الانتقال لكن الجلسة والقومة فرض عنده فلا يتحقق بغير طهارة فلا بد من الاعادة
على المذهبين حتى لو لم يعد تفسد صلاته ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على ركوعه
وسجوده لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة عليه لان الدوام فيما له امتداد له حكم الابتدا
وللركوع والسجود امتداد فصار كانه ركع وسجد ابتداء ولهذا الحنث في يمينه لا يلبس هذا
الثوب او لا يركب هذه الدابة وهو لابسه او راكبها بالاستدامة على اللبس او الركوب قال
ولو تذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها لم يعدهما يعني لو ذكر في ركوعه ان عليه سجدة صلبية
فانحط من ركوعه من غير ان يرفع راسه او ذكرها وهو ساجد فرفع راسه من السجود فسجدها
فانه لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلاة ليس
بشرط على ما تقدم في الواجبات وقد حصل الانتقال مع الطهارة والاولى ان يعيد لتقع
الافعال مرتبة بالقدر الممكن وعند ابي يوسف رحمه الله يلزمه اعادة الركوع لان القومة
فرض عنده قال وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية اي اذا كان خلف الامام شخص
واحد فاحدث الامام تعين ذلك الواحد للامامة عينه الامام بالنية او لم يعينه لما فيه من
صيانة الصلاة وانما يحتاج الى تعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم هنا وصار الامام موتما
اذا خرج من المسجد وان لم يخرج فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به وكذا لو توضا في المسجد
يستمر على امامته وعن ابي حنيفة انه يتابع الذي خلفه وان توضا في المسجد لانه لما لم
يكن خلفه الا هو تعين للامامة نوى او لم ينو بخلاف ما اذا كان خلفه جماعة وقوله
وتعين الواحد للاستخلاف يشمل ما يصلح للامامة وقد بينا حكمه ومن لا يصلح مثل المراة
والصبي والخنثى والامي والاخرس والمتنفل خلف المفترض والمقيم خلف المسافر
في القضاء فحكمه انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة لانه محتاج الى اصلاح
صلاته كما يحتاج من يصلح للامامة اليها ثم تبطل صلاة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا
ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للاما
لان التعيين كان للاصلاح ولو تعين هنا لزم الفساد فلا حاجة اليه ثم اذا لم يتعين للاما
تبطل صلاة الامام في رواية والمقتدي اذا خرج من المسجد لخلو موضع الامامة عن الامام
وقيل تبطل صلاة المقتدي وهو الاصح دون صلاة الامام لان الامام منفرد فلا تبطل صلاته
بالخروج من المسجد عند الحدث والمقتدي يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلاته
لذلك وهذا الخلاف فيما اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلاة الامام
والمستخلف اذا كان خلفه جماعة فلا يتعين واحد منهم الا بتعيين الامام او القوم او يتعين
هو بالتقدم او بالاقتداء به لعدم الاولوية وفي شرح الهداية للسغناقي لو استخلف الامام
رجلين او هو رجلا والقوم رجلا او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلا

الكل وفي الغاية لو قدم الامام رجلا او القوم رجلا فالامام من قدمه الامام الا ان ينوي القوم ان يأتموا بالاخر قبل ان ينوي ذلك ولو قدم كل طائفة رجلا فالعبرة للاكثر وعند الاستواء تفسد الكل وان تقدم رجلان فالسابق الى مكان الامام يتعين وان استويا في التقدم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بهذا فصلاة الذي ائتم به الاكثر صحيحة وصلاة الاقل فاسدة وعند الاستواء لا يمكن الترجيح فتفسد صلاة الطائفتين

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

قال رحمه الله تعالى تفسد الصلاة التكلم وقال الشافعي كلام الناسي والمخطي لا يبطلها الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولما روي انه عليه السلام سلم ناسيا في حديث ذي اليدين ولم يعد صلاته ولو كان كلام الناسي مفسدا لاعاد صلاته ولان العمل القليل معفو فيها فكذا الكلام القليل ولنا حديث زيد بن ارقم انه قال كنا نتكلم في الصلاة يكلم الرجل منا صاحبه وهو الى جنبه في الصلاة حتى نزلت وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال عليه السلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقال عليه السلام في حديث ابن مسعود ان الله يحدث من امره ما يشاء وانه قد احدث من امره ان لا يتكلم في الصلاة ولان مباشرة ما لا يصلح في الصلاة مفسد عامدا كان او ناسيا قليلا كان او كثيرا كالاكل والشرب وانما عفي القليل من العمل لان اصله لا يمكن الاحتراز عنه لان في الحي حركات ليست من الصلاة طبعا فعفي ما لم يكثر ويدخل في حد ما يمكن الاحتراز عنه ولهذا استوى فيه العمد والنسيان وليس الكلام كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم فلا يعفى ولا يجوز قياسه على الصوم لان حالة الصلاة مذكرة لكونها على هيئة مخصوصة تخالف العادة في زمن يسير فلا يكثر النسيان فيها بخلاف الصوم والمراد بالحديث الاول رفع الحكم اذ ذات الخطأ واخواته ليس بمرفوع وحكمه نوعان الجواز والفساد في الدنيا ومبناهما على وجود السبب والثاني الثواب والعقاب ومبناهما على وجود العزيمة فصار مشتركا وهو لا عموم له وقد اريد حكم الاخرة فانتفى الاخر او نقول ان الحكم مقتضى اذ ليس في الحديث ذكره وهو ايضا لا عموم له وحديث ذي اليدين منسوخ بما تلونا وما روينا الا ترى انهم تكلموا كلاما كثيرا فقال ذو اليدين يا رسول الله اقصرت الصلاة ام نسيت فقال لم انس ولم تقصر فقال بل نسيت يا رسول الله فاقبل على القوم فقال اصدق ذو اليدين فاومؤوا اي نعم وعنده الكلام الكثير مفسد وان كان ناسيا وكذا الكلام العامد وان قيل فكيف يمكنه الاحتجاج بهذا الحديث ولا يصح القياس على السلام لانه دعاء من وجه فباعتبار يبطل اذا تعمد عملا بالشبهين فان قيل قال الخطابي لا وجه لدعوى النسخ فيه لان تحريم الكلام كان بمكة وراوي حديث ذي اليدين ابو هريرة وهو متأخر الاسلام وقد قال فيه صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف تصح دعوى النسخ قلنا الاية الناسخة مدنية لانها في سورة البقرة وهي مدنية اجماعا فعن ابن الخطابي ان تحريم الكلام كان بمكة ولا يلزم من تأخر اسلامه ان يتقدم الاية لاحتمال انها نزلت بعد اسلامه ولئن صح تقدم الاية على اسلامه فلا يلزم ان الحديث متأخر عن الاية لانه يحتمل انه نقله عن غيره واراد بقوله صلى بنا اي صلى باصحابنا فحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه ويؤيد هذا المعنى ما نقله الزهري ان ذا اليدين قتل يوم بدر وهو قبل خيبر بزمان طويل واسلام ابي هريرة كان في عام خيبر وهو متأخر ولم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم الا اربع سنين فلا تصح دعوى الخطابي

حين تبين في كل فصل صريحا بلا احتمال مع تحقيقنا نسخ الكلام بالاية المدنية ومع علمنا بان صحبة زيد بن ارقم للنبي صلى الله عليه وسلم لم تكن بمكة وانما كانت بالمدينة وهو الذي روى النسخ **قال** والدعاء بما يشبه كلامنا وقد بيناه من قبل **قال** والانين والتأوه وارتفاع بكائه من وجع او مصيبة لا من ذكر جنة او نار لان فيه اظهار التأسف والجزع فكانه قال اعينوني فاني متوجع وان كان من ذكر الجنة او النار لا تفسد صلاته لانه يدل على الخشوع وهو المقصود في الصلاة فكان بمعنى التسبيح او الدعاء وهذا لان الانين والتأوه والبكاء قد ينشأ من معرفة قدرة الله تعالى وعظمته وغناه عن خلقه وكبريائه عز وجل وعلا ومن شدة الخوف والرجاء والرغبة فيكون كالتقديس والدعاء وعن ابي يوسف ان هذا التفصيل فيما اذا كان على اكثر من حرفين اصليين اما اذا كان على حرفين من حروف الزيادة او احدهما من حروف الزيادة والاخر اصلي لا تفسد في الوجهين وحروف الزيادة عشرة يجمعها قولك اليوم تنساه او امان وتسهيل وقال الشافعي الانين والتأوه والبكاء يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان لانه من كلام الناس ولنا ما روي انه عليه السلام كان يصلي بالليل وله ازيز كازيز المرجل من البكاء والمعنى ما بيناه **قال** والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به حروف لان الكلام ما يتلفظ به وان كان بعذر بان كان مدفوعا اليه لا يفسد لعدم امكان الاحتراز عنه وكذا الانين والتأوه اذا كان بعذر بان كان مريضا لا يملك نفسه فصار كالعطاس والجشاء اذا حصل بهما حروف ولو تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه لا تفسد على الصحيح وكذا لو اخطأ الامام فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلاته وذكر في الغاية ان التنحنح للاعلام انه في الصلاة لا تفسد ولو نفخ في الصلاة فان كان مسموعا تبطل والا فلا والمسموع ما له حروف مهجاة عند بعضهم نحو اف وتف وغير المسموع بخلافه ذا ليه مال الحلواني وقال بعضهم لا يشترط للنفخ المسموع ان يكون له حروف مهجاة واليه ذهب خواهر زاده وعلى هذا اذا نفر طيرا او غيره او دعاه بما هو مسموع **قال** وجواب عاطس بيرحمك الله لانه يجري في مخاطبات الناس فصار كما لو قال اطال الله بقاءك فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرحمك الله لانه دعاء لنفسه او قال هو او غيره الحمد لله رب العالمين لانه لم يتعارف جوابا **قال** وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم من غير ضرورة فصار من كلام الناس ثم شرط في الاصل التكرار لانه ليس من افعال الصلاة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير وهو الصحيح لانه من قبيل الكلام فلا يعفى القليل منه بخلاف العمل والعرق قد تقدم وقوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ونظيره ما لو قيل ما لك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلاته اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلاة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه ووجه الاول قوله عليه السلام اذا استطعمك الامام فاطعمه من غير فصل وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه والقراءة منهي عنها وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح لانه ربما يتذكر الامام فيكون التلقين من غير حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية

اخري **قال** والجواب بلا اله الا الله وكذا اذا قيل له ان فلانا قدم فقال الحمد لله او وصف
الله تعالي بين يديه بصفة لا تليق به تعالي فقال سبحان الله يريد به الرد وقال ابو يوسف
لا تفسد وعلي هذا الخلاف الفتح علي غير امامه له انه ثنا بصيغته فلا يتغير بعزيمته قياسا
علي ما اذا اراد به الاعلام انه في الصلاة ولهما ان الكلام مبني علي قصد المتكلم فان من قال يا بني
اركب معنا واراد به خطابه يكون كلاما مفسدا الا قراة القران وكذا لو قال لرجل اسمه يحيي
يا يحيي خذ الكتاب واراد به الخطاب ولهذا لو قرا الجنب الفاتحة علي نية الثنا والدعا يجوز وكذا
لو قراها في صلاة الجنازة علي نية الدعا دون القراة يجوز وان لم تشرع فيها القراة لما قلنا
ولان الجواب ينتظم اعادة ما في السوال فيكون كانه قال الحمد لله علي قدومه فتفسد وكان
القياس ان تفسد صلاته فيما اذا اراد به الاعلام ايضا لكنا تركناه لقوله عليه السلام من نابه
شي في صلاته فليسبح فلا يقاس عليه غيره والاسترجاع علي هذا الخلاف في الصحيح **قال**
والسلام ورده لانه من كلام الناس ولو صافح بنية السلام تفسد صلاته لانه كلام معني ولا
يرد بالاشارة لانه عليه السلام لم يرد بالاشارة علي ابن مسعود ولا علي جابر وما روي من قول
صهيب سلمت علي النبي صلي الله عليه وسلم وهو يصلي فرد علي بالاشارة يحتمل انه كان نهيا
له عن السلام او كان في حالة التشهد وهو يشير فظننته ردا ولو اشار يريد به السلام لا تفسد
صلاته وكذا لو طلب من المصلي شيا فاشار بيده او براسه بنعم او بلا لا تفسد صلاته ذكره في
الغاية في فصل ما يكره للمصلي ويكره السلام علي المصلي والقاري والجالس للقضا او للبحث في
الفقه او للتخلي ذكره في الغاية ايضا ولو سلم عليهم لا يجب عليهم الرد لانه في غير محله ولو سمع اسم
النبي صلي الله عليه وسلم فصلي عليه تفسد ولو سمع الاذان فاجاب واراد به الجواب او لم تكن له
نية تفسد صلاته لان الظاهر انه اراد به الجواب وان لم يرد به الجواب لا تفسد وكذا لو اذن
وعند ابي يوسف رحمه الله اذا قال حي علي الصلاة تفسد ذكره في الغاية **قال** وافتتاح
العصر او التطوع اي يفسد افتتاح العصر او التطوع وتفسيره انه اذا كان يصلي الظهر
مثلا وافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان صلاته تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو
فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوي العصر وكان صاحب ترتيب او في العصر ان لم يكن
صاحب الترتيب بان سقط الترتيب بكثرة الفوايت او بضيق الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة
وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر او بالعكس خرج عما هو
فيه لما ذكرنا **قال** لا الظهر بعد ركعة الظهر يعني لا تفسد افتتاح الظهر الظهر بعد ما صلي
منه ركعة بل يبقي علي ما كان عليه حتي يجتزي بتلك الركعة لانه لو نوي الشروع في عين
ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كبر ينوي امامة النسا او الاقتدا بالامام او كان مقتديا فكبر
ينوي الانفراد فحينيذ يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضي من صلاته للتغاير وحاصله
ان المصلي اذا كبر ينوي الاستيناف تنظر فان كانت الثانية التي نوي الشروع فيها هي الاولي
بعينها من كل وجه ولم يأت بالمنافي لا تبطل صلاته ويجتزي بما مضي من صلاته وان خالفها
تبطل صلاته ويستانف نظيره ما لو باع عبدا بالف ثم جدداه بالف وخمسماية فان العقد
الاول يبطل به وينعقد ثانيا وان جدداه بالف بقي الاول علي حاله لعدم المغايرة وعلي هذا لو كان
يصلي علي الجنازة فجي بجنازة اخري فكبر ينوي الصلاة علي الثانية بطل ما مضي ويصير شارعا
في الثانية ولو لم ينو الصلاة علي الثانية او نوي الصلاة عليهما فهو علي حاله ويجتزي فيما مضي

قال وقراته من مصحف يعني يفسد الصلاة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يكره ولا تفسد صلاته لما روي عن ذكوان مولي عايشة رضي الله عنها انه كان يؤمها
في شهر رمضان وكان يقرا من المصحف ولان القراة عبادة انضافت الي عبادة اخري وهو
النظر الي المصحف ولهذا كانت القراة من المصحف افضل من القراة غايبا الا انه يكره في
الصلاة لما فيه من التشبه بفعل اصحاب الكتاب ولابي حنيفة رحمه الله ان حمل المصحف
ووضعه عند الركوع والسجود ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه والنظر اليه وتفهمه عمل
كثير ويقطع من راه انه ليس في الصلاة ولانه متلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره
وعلي هذا لا فرق بين المحمول والموضوع وعلي الاول يفترقان واثر ذكوان محمول علي انه كان
يقرا قبل شروعه في الصلاة ثم يقرا في الصلاة غايبا ولو كان يحفظ القران وقراه من مكتوب
من غير حمل المصحف قالوا لا تفسد صلاته لعدم الامرين ولم يفصل في المختصر ولا في الجامع
الصغير بينما اذا قرا قليلا او كثيرا من المصحف وقال بعض المشايخ ان قرا مقدار اية تفسد
صلاته والا فلا وقال بعضهم ان قرا مقدار الفاتحة تفسد والا فلا **قال** والاكل
والشرب لانهما منافيان للصلاة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة مذكرة
لانها علي هيية تخالف العادة لما فيها من لزوم الطهارة والاحرام والخشوع واستقبال
القبلة والانتقالات من حال الي حال مع ترك النطق الذي هو كالنفس وكل ذلك في زمن
يسير فيكون الاكل والشرب فيها في غاية البعد فلا يعذر فصار كالحدث بخلاف الصوم
لان هييته لا تخالف العادة وزمنه طويل فيكثر فيه النسيان فيعذر ثم اطلق الاكل وهو مرا
ما يفسد الصوم وما لا يفسد الصوم لا يبطل الصلاة ويأتي بيانه في موضعه ان شا الله تعالي
قال ولو نظر الي مكتوب وفهمه او اكل ما بين اسنانه او مر مار في موضع سجوده لا وان اثم
اي لا تفسد صلاته بهذه الاشيا اما اذا نظر الي مكتوب وفهمه فانه ليس بعمل مناف للصلاة ولا
فرق بين المستفهم وغيره علي الصحيح لعدم الفعل وقال بعضهم ان كان مستفهما تفسد صلاته
عند محمد رحمه الله اذا كان المكتوب غير قران قياسا علي ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر
اليه وفهمه فانه يحنث عنده فكذا تبطل صلاته وجه الاول وهو الفرق له بينهما ان
المقصود في اليمين انما هو الفهم وقد وجد ولا كذلك بطلان الصلاة لانه بالعمل الكثير ولم
يوجد واما اذا اكل ما بين اسنانه فلانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل به الصوم فصار
كالريق الا اذا كان كثيرا فتفسد به صلاته كما يفسد به صومه والفاصل بينهما مقدار الحمصة
واما المرور في موضع سجوده فلحديث ابي سعيد الخدري انه عليه السلام قال لا يقطع الصلاة
شي وادروا ما استطعتم فانه شيطان واما اثم المار فلقوله عليه السلام لان يقف احدكم
ماية عام خير له من ان يمر بين يدي اخيه وهو يصلي وتكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه
والاصح انه موضع صلاته وهو من قدمه الي موضع سجوده وينبغي لمن يصلي في الصحرا ان يتخذ
امامه سترة لقوله عليه السلام ليستتر احدكم في صلاته ولو بسهم وينبغي ان يكون طولها ذراعا
وغلظها غلظ الاصبع لما روينا ولان ما دون ذلك لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل به الغرض
ويقرب من السترة لقوله عليه السلام اذا صلي احدكم الي سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان
عليه ويجعل السترة علي حاجبه الايمن او الايسر والايمن افضل لحديث مقداد رضي الله
عنه قال ما رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي الي عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله علي حاجبه

الايمن او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقابله مستويا مستقيما بل كان يميل عنه وان
تعذر الغرز لصلابة الارض لا يضعها عند بعضهم لانها لا تبدو للناظر ويضعها عند الاخرين
لورود الخبر فيه لكن يضعها طولا لا عرضا واختلفوا في الخط اذا لم يكن معه ما يغرزه او يضعه
حسب اختلافهم في الوضع والوجه ما بيناه من الجانبين ولا باس بترك السترة اذا امن من
المرور ولم يواجه الطريق لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى في فضاء ليس
بين يديه شي وسترة الامام سترة للقوم لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بالابطح الى عنزة
ركزت له ولم يكن للقوم سترة ويدرا المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة
لما روينا ولقوله عليه السلام اذا كان احدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه وليدراه ما
استطاع فان ابا فليقاتله فانه شيطان والدرا مباح ورخصة من غير اشتغال بالمعالجة
وما ورد فيه من المقاتلة محمول على الابتدا حين كان العمل فيها مباحا قاله شمس الايمة السرخسي
وقيل معناه ان يغلظ عليه بعد الفراغ وقيل يدعو عليه كقوله تعالى قاتلهم الله واختلفوا
في كيفية الدرا فمنهم من قال يدرا بالاشارة لحديث ام سلمة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى
الله عليه وسلم يصلي في حجرته فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال عليه السلام بيده
هكذا فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى عليه السلام قال
هن اغلب ولم يسبح ومنهم من قال يدرا بالتسبيح لما روينا ولا يجمع بينهما لان باحدهما كفاية
وقيل يدفعه مرة ان لم يمتنع بالتسبيح على وجه ليس فيه علاج على ما مر **قال** ويكره
عبثه بثوبه وبدنه اي عبث المصلي بثوبه وبدنه والهاء فيهما راجعة الى المصلي
وان لم يكن ذكرا لان المعنى يدل عليه وانما كره العبث لقوله عليه السلام ان الله كره لكم
ثلثا العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وقال عليه السلام ان في
الصلاة لشغلا ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يعبث في الصلاة فقال لو خشع
قلبه لخشعت جوارحه **قال** وقلب الحصا الا للسجود مرة اي كره قلب الحصى الا لعدم
امكان السجود فيسويه مرة لقوله عليه السلام يا ابا ذر مرة والا فذر وقال عليه السلام اذا
قام احدكم في الصلاة فلا يمسح الحصا فان الرحمة تواجهه وقال عليه السلام في الرجل يسوي
التراب حتى يسجد ان كنت فاعلا فواحدة معناه لا تعبث وان سجدت فلا تزد على واحدة **قال**
وفرقعة الاصابع لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وكذا يكره تشبيك الاصابع لقول
ابن عمر فيه تلك صلاة المغضوب عليهم ورأى النبي عليه السلام رجلا قد شبك اصابعه في
الصلاة ففرج عليه السلام بين اصابعه **قال** والتخصر لنهيه عليه السلام ان يصلي الرجل
متخصرا ولان فيه ترك الوضع المسنون والتخصر وضع اليد على الخاصرة وهو الصحيح وبه
قال الجمهور من اهل اللغة والحديث والفقه ومنه قوله عليه السلام الاختصار في الصلاة
راحة اهل النار معناه ان هذا فعل اليهود في صلاتهم وهم اهل النار لا ان لهم راحة فيها وقيل
هو التوكا على العصا ماخوذ من المخصرة وهي السوط والعصا ونحوها ومنه قوله عليه السلام
لابن انيس وقد اعطاه عصا تخصر بها فان المتخصرين في الجنة وقيل ان يختصر السورة
فيقرا اخرها وقيل هو ان لا يتم صلاته في ركوعها وسجودها وحدودها **قال** والالتفات
لقوله عليه السلام اياك والالتفات في الصلاة فان الالتفات في الصلاة هلكة وقالت
عايشة رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلاة فقال

هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد فان كان لحاجة لا يكره ذكره في الغاية
لما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يلتفت يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه
خلف ظهره ثم الالتفات ثلاثة مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا وشمالا وقد ذكرنا وجهه
ومباح وهو ان ينظر بموخر عينه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لانه عليه السلام
كان يلاحظ اصحابه بموق عينه ومبطل وهو ان يحول صدره عن القبلة لما فيه من ترك
التوجه الى القبلة ويكره ان يرفع بصره الى السما في الصلاة لقوله عليه السلام ما بال
اقوام يرفعون ابصارهم الى السما في الصلاة لينتهن او لتخطفن ابصارهم **قال** والاقعا
لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعا الكلب وان افترش
افتراش الثعلب والاقعا عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه
الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي هو ان ينصب قدميه ويقعد على
عقبيه واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه باقعا الكلب **قال** وافتراش
ذراعيه لما روينا **قال** ورد السلام بيده اي بالاشارة وهو مكروه ولا تفسد الصلاة
اما المصافحة فمفسدة للصلاة وقد بيناها من قبل **قال** ولا يتربع بلا عذر لان فيه
ترك سنة الجلوس في التشهد **قال** وعقص شعره لما روي عن ابن عباس انه راى
عبد الله بن الحرث يصلي وراسه معقوص من ورايه فقام فجعل يحله فلما انصرف اقبل
على ابن عباس فقال ما لك وراسي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف والعقص هو جمع الشعر على الراس وشده بشي
حتى لا ينحل **قال** وكف ثوبه لانه نوع تجبر **قال** وسدله لنهيه عليه السلام عنه
وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ولم يدخل يديه ويكره الصما لنهيه عليه السلام
عنها وهو ان يشتمل بثوبه فيجلل به جسده كله من راسه الى قدمه ولا يرفع جانبا
يخرج يده منه سمي به لعدم منفذ يخرج منها يده كالصخرة الصما وقيل ان يشتمل بثوب
واحد ليس عليه ازار وقال هشام سالت محمدا عن الاضطباع فاراني الصما فقلت
هذه الصما فقال انما تكون الصما اذا لم يكن عليك ازار وهو اشتمال اليهود ويكره الاعتجار
وهو ان يكور عمامته ويترك وسط راسه مكشوفا وقيل ان يتنقب بعمامته
فيغطي انفه اما للحر او للبرد او للتكبر ويكره التلثم وتغطية الانف والفم في الصلاة
لانه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران **قال** والتثاوب لانه من التكاسل
والامتلا فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده او كمه على فيه لقوله عليه
السلام ان الله يحب العطاس ويكره التثاوب فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع ولا
يقل هاه هاه فان ذلكم من الشيطان يضحك منه وفي رواية اذا تثاوب احدكم فليرده
ما استطاع فليمسك يده على فيه فان الشيطان يدخل فيه ويكره التمطي لانه من التكاسل
قال وتغميض عينيه لقوله عليه السلام اذا قام احدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه ولانه
ينافي الخشوع وفيه نوع عبث ويكره ان يدخل في الصلاة وهو يدافع الاخبثين وان
شغله قطعها وكذا الريح وان مضى عليها اجزاه وقد اساء وقوله عليه السلام لا صلاة بحضرة
طعام ولا صلاة وهو يدافع الاخبثين محمول على الكراهية ونفي الفضيلة حتى لو ضاق الوقت
بحيث لو اشتغل بالوضوء تفوته يصلي لان الادا مع الكراهية اولى من القضا ويكره ان يروح

على نفسه بمروحة او كمه ولا تفسد به الصلاة ما لم يكثر لان العمل القليل غير مفسد اتفاقا
والكثير مفسد واختلفوا في الفاصل بينهما وهو على خمسة اقوال الاول ان ما يقام باليدين
عادة كثير وان فعله بيد واحدة كالتعميم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس
وما يقام بيد واحدة قليل وان فعله بيدين كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة
ونزعها ونزع اللجام وما اشبه ذلك والثاني ان الثلاث المتواليات كثير وما دونه قليل
حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاث مرات او حك موضعا من جسده او رمى ثلاثة احجار
او نتف ثلاث شعرات فان كانت على الولاء تفسد صلاته وان فصل لا تفسد وان كثر وعلى
هذا قتل القمل والثالث ان الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه والرابع
ان يفوض الى راي المبتلى به وهو المصلي فان استكثره كان كثيرا وان استقله كان قليلا
وهذا اقرب الاقوال الى داب ابي حنيفة فانه من دابه ان لا يقدر في جنس هذا بشيء بل
يفوضه الى راي المبتلى به والخامس انه لو نظر اليه ناظر من بعيد ان كان لا يشك انه في
غير الصلاة فهو كثير مفسد للصلاة وان شك فليس بمفسد وهذا هو الاصح **قال**
وقيام الامام لا سجوده في الطاق اي يكره قيام الامام في الطاق وهو المحراب ولا يكره سجوده
فيه اذا كان قايما خارج المحراب وانما كره لما فيه من التشبه باهل الكتاب من حيث تخصيص
الامام بالمكان وهذا لان المحراب يشبه اختلاف المكانين والمعتبر هو القدم كما
في كثير من الاحكام وقيل اذا كان المحراب مكشوفا بحيث لا يشتبه حال الامام على من هو
في الجوانب لا يكره للضرورة **قال** وانفراد الامام على الدكان وعكسه لحديث ابن مسعود
رضي الله عنه انه عليه السلام نهى ان يقوم الامام فوق شيء والناس خلفه يعني اسفل منه
ولحديث حذيفة انه عليه السلام قال اذا ام الرجل القوم فلا يقوم في مقام ارفع من مقامهم
ولان اهل الكتاب يرفعون مقام امامهم فيكون تشبيها بهم وكذا يكره ان يكون القوم اعلى
من الامام وقال الطحاوي لا يكره لزوال المعنى وهو التشبه باهل الكتاب وجه الظاهر
انه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبيها بهم ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة
وهو الصحيح ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وهو مروي عن ابي يوسف وقيل انه مقدر
بقدر ما يقع عليه الامتياز وقيل بمقدار ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وان كان مع
الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهية وهو انفراد الامام بالمكان
قال ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم فيكره **قال** وان يكون فوق
راسه او بين يديه او بحذائه صورة لقوله عليه السلام لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب
ولا صورة ولانه يشبه عبادتها فيكره واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه
ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر والقبلة
لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة **قال** الا ان تكون
صغيرة لانها لا تعبد اذا كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر والكراهة باعتبار العبادة
فاذا لم يعبد مثلها لا يكره وروي ان خاتم ابي هريرة كان عليه ذبابتان وخاتم دانيال
عليه السلام كان عليه اسد ولبوة وبينهما رجل يلحسانه **قال** او مقطوع الراس اي ممحو
الراس بخيط يخيطه عليه حتى لا يبقى للراس اثر او يطليه بمغرة ونحوه او بحته فبعد ذلك
لا يكره لانه لا يعبد بدون الراس عادة ولا اعتبار بالخيط بين الراس والجسد لان من الطيور
ما هو مطوق ولا بازاء الحاجبين او العينين لانها تعبد بدونها **قال** او لغير ذي
الروح اي او كانت الصورة صورة غير ذي الروح مثل ان تكون صورة النخل او غيرها
من الاشجار لانها لا تعبد عادة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه رخص في تمثال الاشجار
قال وعد الاي والتسبيح اي يكره عد الاي والتسبيح باليد وهو معطوف على ما قبله
من المكروهات لا على ما يليه مما هو ليس بمكروه وعن ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك في
الفرايض والنوافل وقيل محمد مع ابي حنيفة لهما ما روي عن ابن عمر انه قال رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يعد الاي في الصلاة ولان فيه مراعاة لسنة القراءة والتسبيح
ولابي حنيفة ان العد ليس من اعمال الصلاة وقال عليه السلام ان في الصلاة لشغلا
وما روياه ضعيف ولان ثبت فهو محمول على الابتداء حين كان العمل مباحا فيها ومراعاة
سنة القراءة ممكنة بدونه بان ينظر قبل الشروع فيها ومراعاة سنة التسبيح ممكنة ايضا
بان يحفظ بقلبه ويضم الانامل في موضعها لان المكروه هو العد بالاصابع او بسبحة يمسكها
بيده دون الغمز بها والحفظ بقلبه ثم قيل الخلاف في الفرايض ويجوز في النوافل بالاجماع
وقيل الخلاف في النوافل ولا يجوز في الفرايض بالاجماع والاظهر ان الخلاف في الكل ثم
اختلفوا في عد التسبيح خارج الصلاة فكرهه بعضهم ليكون ابعد من الرياء واقرب من
الاقرار بالتقصير وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه راى رجلا يفعل ذلك فقال
له عد ذنوبك لتستغفر منها وقال في المستصفى لا يكره خارج الصلاة في الصحيح **قال**
لا قتل الحية والعقرب اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلاة لحديث ابي هريرة
انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلاة الحية والعقرب ولان في قتلها دفع
الشغل وازالة الاذى فاشبه درء المار وتسوية الحصا للسجود ومسح العرق ثم قيل
انما يقتل اذا امكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا كان يحتاج فيه الى المعالجة
والمشي فيفسد للصلاة وذكر في المبسوط والاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي
في الحدث والاستقاء من البير والتوضي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو لم يخف
اذاها لا يجوز له قتلها وهو قول النخعي ومالك لقوله عليه السلام ان في الصلاة لشغلا
وقالوا ينبغي ان لا يقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان لقوله عليه السلام
اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوي لا باس
بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم
فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال
لها ارجعي باذن الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن الانذار انما يكون خارج
الصلاة وعلى هذا قال محمد رحمه الله قتل القملة في الصلاة احب الي من دفنها واختار
ابو حنيفة دفنها تحت الحصى روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وكرههما ابو يوسف
لانه لا يخاف منها الاذى وكان عمر وانس يقتلان القمل **قال** والصلاة الى ظهر رجل قاعد
يتحدث ومن الناس من كره الصلاة الى قوم يتحدثون او نايمين لما روي انه عليه السلام
نهى عن ذلك ولنا ما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة
ان يجلس بين يديه ويصلي وعن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية
من سواري المسجد قال لي ول ظهرك وما روي من النهي محمول على ما اذا رفعوا اصواتهم

يشوشوا على المصلي ويقع الغلط في صلاته وفي النايم اذا كان يظهر منه صوت فيضحك
من هو في صلاته او يخجل النايم اذا انتبه فاذا امن ذلك فلا باس بها الا ترى ان ما صح من
حديث عايشة رضي الله عنها انها كانت نايمة بين يدي النبي عليه السلام وهو يصلي وكذا اصحاب
النبي عليه السلام بعضهم يقرون القران وبعضهم يذاكرون العلم والمواعظ وبعضهم يصلون ولم
ينههم النبي عليه السلام عن ذلك ولو كان مكروها لنهاهم عنه **قال** والى مصحف او سيف
معلق ومن الناس من كره ذلك الا ان يكون السيف موضوعا على الارض لان السيف آلة
الحرب وفيه باس شديد ولا يليق تقديمه في حال الابتهال وفي استقبال المصحف تشبه باهل
الكتاب ولانه يشبه عبادته فيكره ونحن نقول انهما لا يعبدان وباعتبارها تثبت الكراهة
وفي استقبال المصحف تعظيمه وقد امرنا بالتعظيم فصار كما لو كان موضوعا واهل الكتاب
يفعلون ذلك للقراة وهو مكروه عندنا بل مفسد وكلامنا اذا لم يكن للقراة فلا يكون
تشبها بهم وفي السيف قال الله تعالى وليأخذوا اسلحتهم واذا كان معلقا بين يديه كان
امكن للاخذ اذا احتاج اليه فلا يوجب الكراهية وقد كانت العنزة تركز بين يدي النبي عليه
وسلم فيصلي اليها وهي سلاح **قال** او شمع او سراج لانهما لا يعبدان والكراهية باعتبارها وانما
يعبدها المجوس اذا كانت في الكانون وفيها الجمر او في التنور فلا يكره التوجه اليها على غير ذلك
الوجه **قال** وعلى بساط فيه تصاوير ان لم يسجد عليها لانه استهانة بالصورة فلا يكره
والسجود عليها يشبه عبادتها فيكره واطلق الكراهية في الاصل لما روينا ولان موضع
الصلاة معظم فيكون فيه نوع تعظيم للصورة بتعظيم ذلك البساط فيكره مطلقا ولو كانت
الصورة على وسادة ملقاة او بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت
الوسادة منصوبة او كانت الصورة على الستر لانه تعظيم لها **فصل قال** ويكره
استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فلا
تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غايط ولكن شرقوا او غربوا واراد بقوله
شرقوا او غربوا في المدينة وما حولها من البلاد لان قبلتهم بين المشرق والمغرب وفي
الاستدبار روايتان في رواية يكره لما روينا ولان فيه ترك التعظيم وفي رواية لا يكره
لحديث ابن عمر انه قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم قاعد الحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة ولان فرجه غير موازٍ للقبلة وما
ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازٍ لها وما ينحط منه ينحط اليها
والاحوط الاول لان القول مقدم على الفعل اذ الفعل يتطرق عليه الاعذار بخلاف القول
فلا معارضة بينهما وقال الشافعي يجوز استقبال القبلة في البنيان دون الصحاري والحجة
عليه ما روينا وكذا يكره للمراة ان توجه ولدها نحو القبلة ليبول لما ذكرنا وان غفل وقعد
مستقبل القبلة في الخلا يستحب له ان ينحرف بقدر الامكان لقوله عليه السلام من جلس
يبول قبالة القبلة فذكر وانحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له ويستحب
له عند الدخول في الخلا ان يقول اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبايث ويقدم رجله
اليسرى وعند الخروج يقدم اليمنى ولا يتنخم ولا يبزق ولا يتمخط فيه ويسكت اذا عطس
ويقول اذا خرج الحمد لله الذي اخرج عني ما يوذيني وابقى ما ينفعني ويكره مد الرجل الى
القبلة والى المصحف وكتب الفقه في النوم وغيره **قال** وغلق باب المسجد لانه يشبه

المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقال
عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت او صلى في اية ساعة شاء من ليل
او نهار وقيل لا باس بالغلق في زماننا في غير اوان الصلاة صيانة لمتاع المسجد وهذا هو الصحيح
لان الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا في منع جماعة النساء في زماننا لفساد احوال
الناس وقيل اذا تقارب الوقتان لا يغلق كالمغرب والعشاء ونحو ذلك ويغلق بعد العشاء الى
طلوع الفجر ومن طلوع الشمس الى الظهر **قال** والوطي فوقه اي فوق المسجد والبول والتخلي
فيه لان سطح المسجد مسجد الى عنان السماء ولهذا يصح الاقتدا من سطح المسجد بمن فيه اذا لم يتقدم
على الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحايض والنفسا الوقوف عليه
ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها يحنث فاذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد يحرم
مباشرة النساء فيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولان تطهيره من
النجاسة واجب لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطايفين والعاكفين والركع السجود وقال
عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الحديث وقال عليه السلام ان المسجد لينزوي من
النخامة كما ينزوي الجلد من النار فاذا كره التنخم فيه مع طهارته فالبول اولى واحرى **قال**
لا فوق بيت فيه مسجد يعني لا يكره الوطي والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجد والمراد ما
اعد للصلاة لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه لا يصح الاعتكاف فيه الا للنسا واختلفوا
في مصلى العيد والجنايز والاصح انه لا ياخذ حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتدا كالمسجد
لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتدا **قال** ولا نقشه بالجص وماء الذهب اي
لا يكره نقش المسجد بها وفيه اشارة الى انه لا يوجر عليه ومنهم من كره ذلك لقوله عليه السلام
من اشراط الساعة تزيين المساجد الحديث وقال عمر بن عبد العزيز هذه الكلمات حين مر به
رسول الوليد بن عبد الملك باربعين الف دينار ليزين مسجد النبي عليه السلام المساكين
احوج من الاساطين ومنهم من قال انه قربة لما فيه من تعظيم المسجد واجلال الدين وقد زخرفت
الكعبة بماء الذهب والفضة وسترت بالوان الديباج تعظيما لها وعندنا لا باس به ولا يستحب
وصرفه الى المساكين احب الا انه ينبغي له ان لا يتكلف لدقايق النقش في المحراب فانه
مكروه لانه يلهي المصلي وعليه يحمل النهي الوارد عن التزيين او على التزيين مع ترك الصلاة بدليل
اخره وهو قوله عليه السلام وقلوبهم خاوية عن الايمان هذا اذا فعل من مال نفسه واما
المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف فان فعل ضمن لانه ليس له ان يضيع مال
الوقف وانما يفعل ما يرجع الى احكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقا ضمن ذكره في
الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب والفضة لا باس به وكان المتقدمون يكرهون شد
المصاحف واتخاذ المشد لها كيلا يكون ذلك في صورة المنع فشابه غلق باب المسجد اخره والله اعلم

باب الوتر والنوافل

قال الوتر واجب وهذا عند ابي حنيفة
رواه عنه يوسف بن خالد السمتي وهو الظاهر من مذهبه وروى حماد بن زيد عنه انه
فريضة وروى نوح بن ابي مريم عنه انه سنة وقيل بالتوفيق بين الروايات فاراد بقوله
سنة طريقه او ثبت وجوبه بالسنة وبقوله فرض لزومه عملا لا علما لان الواجب فرض في حق
العمل دون الاعتقاد وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو سنة لحديث الاعرابي انه قال هل علي
غيرهن فقال لا الا ان تطوع وهذا ينفي الفريضة والوجوب ولانه عليه السلام صلى الوتر على

الراحلة والفرض لا يؤدي على الراحلة الا من عذر وفي قوله تعالى حافظوا على الصلوات
والصلاة الوسطى اشارة اليه لان الوسطى لا تحقق في الشفع وانما تحقق اذا كانت الصلوات
وترا فتكون الوسطى بين شفعين ولهذا الا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولا يقام وتجب القراءة
في كلها ولابي حنيفة قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم
هو على شرط البخاري ومسلم وقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم وترا متفقا عليه في
الصحيحين والامر وكلمة على وحق للوجوب وقال عليه السلام ان الله زادكم صلاة الا وهي
الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ولا جائز
ان تكون زيادة على النفل لانه غير محصور فلا تحقق الزيادة عليه فتعين الفرض لكونه
محصورا وهذا لان الزيادة لا تحقق الا على المقدرات وعن عبد الله بن بريدة عن ابيه انه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر
فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا قاله ثلاثا وقال الحاكم حديث صحيح وقد وثق يحيى بن معين
اسناد هذا الحديث ايضا وقال عليه السلام من نام عن وتر او نسيه فليقضه اذا ذكره والامر
للوجوب ووجوب القضاء فرع وجوب الاداء وقد ظهر فيه اثار الوجوب حيث يقضى ولا يؤدى على
الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف التراويح والسنن الرواتب ولانه يستحب
تاخيره الى اخر الليل ولو كان سنة تبعا للعشاء لكره تاخيره كما يكره تاخير سننها تبعا لها والجواب
عن تمسكهم بحديث الاعرابي انه كان قبل وجوب الوتر وفي قوله عليه السلام زادكم اشارة الى انه
متاخر عن وجوب الصلوات الخمس وهو نظير قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم
يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وقد حرم بعد ذلك اكل كل ذي ناب
من السباع وغيره ويدل على تاخيره انه سأله عن الصلاة والزكاة والصيام وقال في
اخره لا ازيد على هذا ولا انقص فقال عليه السلام افلح ان صدق ولم يذكر الحج فدل على انه
كان قبل وجوب الحج فكذا يجوز ان يكون قبل وجوب الوتر فلا يكون حجة وكذا قوله حافظوا
على الصلوات يجوز انها نزلت قبل وجوب الوتر فتكون وسطى في ذلك الوقت واما
استدلالهم بفعله عليه السلام على الراحلة فغير مستقيم على اصلهم لانهم يرون الوتر
فرضا على النبي صلى الله عليه وسلم ومن العجب انهم يدعون جواز هذا الفرض على الراحلة
ثم يقولون في حق الزام خصمهم انه لو كان فرضا لما جاز على الراحلة كغيره من الفرايض
وهذا الحكم لا دليل عليه ونحن نقول ان فعله عليه السلام يجوز ان يكون قبل ان يكتب عليه
او لاجل العذر فلا يعارض القول وانما لا يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد فلا يعرى عن
شبهة وهو يؤدى في وقت العشاء فيكتفى باذانه واقامته وانما تجب القراءة في جميعه
لقصور دليله فيراعى جهة النفلية فيه احتياطا **قال** وهو ثلاث ركعات بتسليمة
وقال الشافعي رحمه الله ان شاء اوتر بواحدة وان شاء بخمس الى احدى عشرة او ثلاث عشرة
لقوله عليه السلام من شاء اوتر بركعة ومن شاء اوتر بثلاث الحديث وعن ام سلمة انه عليه
السلام كان يوتر بسبع او بخمس لا يفصل بينهن بتسليمة ولنا ما روي عن ابي بن كعب انه
عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا
ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد ويقنت قبل الركوع الحديث وعن عائشة رضي
الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يفصل بينهن وعنها انه عليه السلام ما كان يزيد

في رمضان ولا في غيره على احد عشر ركعة يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن
ثم يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا فلو كان يفصل لقالت ثم يصلي
ركعتين ثم واحدة وعن محمد بن كعب انه عليه السلام نهى عن البتيراء وعن ابن مسعود الوتر
ثلاث كوتر النهار صلاة المغرب وعنه ما اجزأت ركعة قط وحكى الحسن البصري اجماع السلف
على ان الوتر ثلاث وما رواه الشافعي محمول على انه كان قبل استقرار الوتر والدليل عليه ما
رواه الدارقطني انه عليه السلام قال لا توتروا بثلاث اوتروا بسبع او خمس الحديث والايتار
بالثلاث جاز اجماعا وكذا ما رواه مسلم عن عائشة انه عليه السلام كان يصلي من الليل ثلاث
عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شيء منها الا في اخرها واجمعنا على انه يجلس على راس
كل ركعتين فعلم ان ذلك كان قبل استقرار امر الوتر لان الصلاة المستقرة لا تخيير في اعداد
ركعاتها **قال** ويقنت في ثالثة قبل الركوع ابدا بعد ان كبر لما روينا وهو باطلاقه حجة على
الشافعي رحمه الله في قوله يقنت بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان وكذا قال
عليه السلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل فيكون عليه حجة
وليس في القنوت دعاء موقت لانه يذهب برقة القلب هكذا ذكره محمد رحمه الله وقال
في المحيط والذخيرة يعني غير قوله اللهم انا نستعينك الى اخره واللهم اهدنا الى اخره
قال ويقرأ في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة لما روينا **قال** ولا يقنت لغيره اي في غير
الوتر وهو مروي عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي
يقنت في الفجر لحديث انس انه قال صليت مع النبي عليه السلام فلم يزل يقنت بعد الركوع في
صلاة الغداة حتى فارق الدنيا وكذا ابو بكر وعمر وعثمان ولنا ما رواه البخاري ومسلم
انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وقال ابن عمر صليت خلف
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلم يقنتوا وقال ابن عباس القنوت
في صلاة الفجر بدعة وروي في الخبر انه عليه السلام قنت شهرا او اربعين يوما يدعو على
قوم فانزل الله تعالى معاتبا ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم او يعذبهم فانهم ظالمون فتركه
ولم يثبت عند الثقات اكثر من شهر **قال** ويتبع المؤتم قانت الوتر اي يتبع المقتدي الامام
القانت في الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعاء وقيل يجهر الامام ذكره في المفيد وقيل عند
محمد يقنت الامام دون المؤتم كما لا يقرأ والصحيح الاول لان اختلافهم في الفجر مع كونه منسوخا
دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء
بعده وتسبيحات الركوع والسجود وفي نوادر ابن رستم رفع الامام والمؤتم صوتهما احب الي في
قنوت الوتر **قال** لا الفجر اي لا يتابع المؤتم الامام القانت في الفجر في القنوت وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار
كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولهما انه منسوخ على ما تقدم فصار كما لو كبر
خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة لكونه منسوخا ثم قيل يسكت واقفا ليتابعه
فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي بدليل مشاركته
الامام في القراءة والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ودلت المسألة على جواز
الاقتداء بالشافعية اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد
ويغسل ثوبه من المني ولا يكون شاكا في ايمانه بالاستثناء ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره

بالسلام هو الصحيح وذكر ابو بكر الرازي اقتدا الحنفي بمن يسلم علي الركعتين في الوتر يجوز ويصلي
معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدي بامام قد رعف
فعلي هذا يجوز الاقتدا اذا صحت علي زعم الامام وان لم تصح علي زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام
علي راس الركعتين قام المقتدي واتم الوتر وحده وقال صاحب الارشاد لا يجوز الاقتدا بالشافعي
في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتدا المفترض بالمتنفل والاول اصح لان اعتقاد الوجوب
ليس بواجب علي الحنفي ولو علم المقتدي من الامام ما يفسد الصلاة علي زعم الامام كمس المراة
او الذكر وما اشبه ذلك والامام لا يدري بذلك يجوز صلاته علي قول الاكثر وقال بعضهم لا
يجوز منهم الهندواني لان الامام يري بطلان هذه الصلاة فتبطل صلاة المقتدي تبعا له
وجه الاول وهو الاصح ان المقتدي يري جواز صلاة امامه والمعتبر في حقه راي نفسه
فوجب التوسل بجوازها **قال** والسنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشا ركعتان
وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع لما روي عن عايشة انها قالت كان النبي صلي الله عليه
وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد العشا ركعتين
وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود وابن حنبل وعن ابي ايوب رضي الله عنه كان
النبي عليه السلام يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت ما هذه الصلاة التي تداوم عليها
فقال هذه ساعة تفتح ابواب السما فيها فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن
قراة فقال نعم فقلت ابتسليمة واحدة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة رواه
الطحاوي وابو داود والترمذي وابن ماجه من غير فصل بين الجمعة والظهر فيكون
سنة كل واحد منهما اربعا وروي ابن ماجه باسناده عن ابن عباس كان النبي عليه السلام
يركع قبل الجمعة اربعا لا يفصل في شي منهن وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من كان
منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربعة بتسليمة واحدة عندنا حتي لو
صلاها بتسليمتين لا يعتد به عن السنة وقال الشافعي بتسليمتين والحجة عليه ما
روينا وعن ابراهيم كان ابن مسعود يصلي قبل الجمعة وبعدها اربعا لا يفصل بينهن بتسليم
وروي نافع ان ابن عمر كان يصلي بالنهار اربعا وقبل الجمعة اربعا لا يفصل بينهن بسلام
وذكر الحلواني ان اقوي السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب فانه عليه السلام لم يدعهما في سفر
ولا حضر ثم التي بعد الظهر فانها متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها وقيل هي للفصل بين
الاذان والاقامة ثم التي بعد العشا ثم التي قبل الظهر وذكر الحسن ان التي قبل الظهر اكيد
بعد ركعتي الفجر والافضل في السنن اداوها في المنزل الا التراويح وقيل ان الفضيلة لا
تختص بوجه دون وجه وهو الاصح لكن كل ما ابعد من الريا واجمع للخشوع والاخلاص فهو
افضل **قال** وندب الاربع قبل العصر لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام
كان يصلي قبل العصر اربع ركعات وان شا ركعتين لما روي عن علي رضي الله عنه ان
النبي عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين وعن ابراهيم كانوا يستحبون ركعتين قبل
العصر ولا يعدونها من السنة **قال** والعشا وبعدها اي ندب الاربع قبل العشا وبعده
لان العشا كالظهر من حيث انه لا يكره التطوع قبله ولا بعده وقيل هو مخير ان شا صلي
ركعتين وان شا اربعا وقيل الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما بنا علي اختلافهم
في نوافل الليل **قال** والست بعد المغرب لما روي ابن عمر انه عليه السلام قال من صلي

بعد

بعد المغرب ست ركعات كتب في الاوابين وتلا قوله تعالي انه كان للاوابين غفورا
قال وكره الزيادة علي اربع في نفل النهار وعلي ثمان ليلا اي بتسليمة واحدة لانه
بتسليمة عليه السلام لم يزد عليه ولولا الكراهية لزاد تعليما للجواز وقد جا في صلاة
الليل الي ثمان فانه روي انه عليه السلام كان يصلي خمسا بتسليمة واحدة وسبعا واحدي
عشرة وما يليه انه عليه السلام كان يصلي خمسا ركعتان منها قيام الليل وثلاث وتر وفي
السبع اربع قيام الليل وثلاث وتر وفي التسع ست قيام الليل وثلاث وتر واحدي عشرة
ثمان قيام الليل وثلاث وتر وفي رواية وثلاث عشرة قيل تاويله ثمان منها قيام الليل
وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل
العبادة وهو افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل بتسليمة واحدة علي ركعتين
قال والافضل فيهما رباع اي الافضل في الليل والنهار اربع اربع وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما الافضل في الليل مثني مثني وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثني مثني
لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلاة الليل والنهار مثني مثني ولهما ما روي
عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلاة الليل مثني مثني ولابي حنيفة رحمه الله ما روت
عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي بالليل اربع ركعات لا يسال عن حسنهن وطولهن
ثم يصلي اربعا لا يسال عن حسنهن وطولهن رواه مسلم والبخاري وما روي عن عايشة انها
قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحي اربعا ولا يفصل بينهن بسلام وما تقدم من حديث
ابي ايوب وغيره في سنة الظهر والجمعة ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد
فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلي العكس يخرج
وحديث البارقي لم يثبت عند اهل النقل ولين ثبت فمعناه شفع لا وتر ولان رواية ابن
عمر قد تقدم انه كان يصلي اربعا بتسليمة واحدة والراوي اذا فعل بخلاف ما روي لا تلزم
روايته حجة ولا يمكن الاعتبار بالتراويح لانه يودي بجماعة فيراعي فيه جهة التخفيف تيسيرا
قال وطول القيام احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت
اي القيام ولان القراة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراة افضل
منه ولان القراة ركن فكان اجتماع اجزائه اولي وافضل من اجتماع ركن وسنة وتحية المسجد
سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتي يركع
ركعتين واداء الفرض ينوب عن التحية ويستحب للمتوضي ان يصلي ركعتين عقيب الوضو
لقوله عليه السلام ما من احد يتوضا فيحسن الوضو ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه
عليهما الا وجبت له الجنة وصلاة الضحي مستحبة وهي اربع ركعات فصاعدا لما روت عايشة
رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحي اربع ركعات ويزيد ما شاء **قال** والقراة
فرض في ركعتي الفرض لما لم يتعين محل القراة عبر عنها بالفرض فحاصله ان القراة فرض
في ركعتين منها غير معينتين حتي لو لم يقرا في الكل او قرا في ركعة منها لا غير تفسد صلاته
لانه واجب في الاوليين حتي لو ترك القراة فيهما وقرا في الاخريين يجوز صلاته ويجب عليه
سجود السهو وقال الشافعي هي فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراة
وكل ركعة صلاة وقال مالك في ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا وقال زفر
في ركعة منها وهو قول الحسن البصري لان الامر لا يقتضي التكرار قلنا نعم لكن انما

اوجبنا هافي الثانية اعتبارا لا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه واما الاخريان فيتغايران فانهما
في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما وجه اثر علي وابن مسعود رضي
الله عنهما انهما قالا اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين وكفى بهما قدوة والصلاة فيما روي ه
مذكورة صريحا فينصرف الى الكاملة منها وهي الركعتان عادة كمن حلف لا يصلي صلاة بخلاف
ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين ان شاء سبح ثلاث تسبيحات وان شاء سكت
قدرها وان شاء قرا الفاتحة الا ان الافضل ان يقرا لانه عليه السلام كان يقرا فيهما ولهذا لا
يجب سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية **قال** وكل النفل والوتر اي القراءة واجبة في جميع
ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة
بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا
ويصلي على النبي عليه السلام في كل قعدة منه ويستفتح في الثالثة ولا يوثر فساد الشفع الثاني
في فساد الشفع الاول ويبطل صلاته بترك القعود في الشفع الاول عند محمد وزفر وهو
القياس فصار كل شفع بمنزلة صلاة الفجر وانما استحسن ابو حنيفة وابو يوسف فيما اذا صلى
اربع ركعات ولم يقعد الا في اخرها حيث قالا لا تفسد صلاته وكذا الست والثمان في الصحيح
ووجهه ان القعدة صارت فرضا لغيرها وهو الختم والخروج من الصلاة ولهذا لم يكن فرضا
في الفرائض الا في اخرها فاذا قام الى الثالثة تبين انما قبلها لم يكن اوان الخروج من الصلاة
فلم تبق القعدة فريضة بخلاف القراءة فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركه تفسد صلاته
واما الوتر فللاحتياط على ما بينا **قال** ولزم النفل بالشروع ولو عند الطلوع والغروب
وقال الشافعي لا يلزمه لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المودي قربة فيجب
صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك الا بلزوم المعنى فيه فصار
كالحج والعمرة فاذا لزمه المضي وجب عليه القضاء بالافساد على ما ياتي تمامه في كتاب
الصوم ان شاء الله تعالى وقوله ولو عند الغروب والطلوع اي يلزم بالشروع ولو كان الشروع
عند غروب الشمس وطلوعها وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا
بالشروع في الصوم في الاوقات المكروهة حتى لا يجب عليه القضاء بالافساد وجه الظاهر
وهو الفرق بينهما انه يسمى صائما بنفس الشروع في الصوم حتى يحنث به الحالف في يمينه الا
يصوم فيصير مرتكبا للنهي به فيجب ابطاله ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع في الصلاة
لانه لا يسمى مصليا حتى يتم ركعته ولهذا لا يحنث في يمينه الا يصلي والمنهي عنه هو الصلاة
ولم يوجد قبل تمام الركعة فصار كما لو نذر ان يصوم في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا
لانه لا كراهية في الالتزام قولا فيجب صيانته **قال** وقضى ركعتين لو نوى اربعا وافسد
بعد القعود الاول او قبله لان كل شفع من الصلاة التطوع صلاة على حدة والقيام الى الثالثة
بمنزلة تحريمة مبتداة فيلزمه به فبفساده لا يوجب فساد الشفع الاول لانه قد تم بالقعود
ويلزمه قضاء الشفع الثاني لصحة شروعه فيه وان افسد قبل القعود الاول يلزمه قضاء
الشفع الاول لصحة شروعه فيه ولا يلزمه الثاني لعدم شروعه فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه
قضاء الاربع اعتبارا للشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه شيء لان الشفع
الاول قد تم بالقعود والثاني لم يشرع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه قضاء الاخريين لان نيته
قارنت سبب الوجوب فيلزمه ما نوى اعتبارا بالنذر فانه من قال لله علي صلاة ونوى الاربع

يلزمه

يلزمه ما نوى لاقتران النية بالسبب وجه الظاهر ان الشروع ملزم ما شرع فيه وما لا
صحة له الا به ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر وهذا لان السبب هو الشروع ولم يوجد
الشروع في الشفع الثاني ما لم يقم الى الثالثة فلم تقترن النية بالسبب وانما هي مجرد
النية وهي لم توثر في الايجاب بخلاف ما ذكر في النذر لان السبب هو النذر فاقتران النية
به موثر وسنة الظهر مثلها لانها نافلة وقيل يقضي اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة ولهذا
لا يصلي في القعدة الاولى ولا يستفتح في الثالثة ولا يبطل شفعته بالانتقال الى الشفع
الثاني بعد العلم بالبيع ولا يبطل خيار المخيرة به وكذا الخلوة لا تصح ما لم يفرغ الاربع حتى
لو خلت امراته وهو يصلي الظهر فاشتغل الى الشفع الثاني بعد دخولها لا يلزمه كمال المهر
لانها صلاة واحدة كالظهر **قال** او لم يقرا فيهن شيا او قرا في الاوليين لا غير او الاخريين
اي فصار ركعتين اذا صلى اربع ركعات ولم يقرا فيهن شيا او قرا في الاوليين لا غير او الاخريين
لا غير اما اذا لم يقرا فيهن شيا فلان الشفع الاول فسد بترك القراءة فيقضيه ولم يصح
شروعه في الشفع الثاني عند ابي حنيفة ومحمد لفساد الاول فلا يقضيه واما اذا قرا
في الاوليين ولم يقرا في الاخريين فلان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني
ثم فسد بترك القراءة فيه فيقضيه واما اذا قرا في الاخريين فقط فلان الشفع الاول
قد فسد بترك القراءة فيه فيقضيه ولم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما **قال** واربعا
لو قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين اي قضى اربعا اذا صلى اربع ركعات وقرا في
كل ركعة من كل شفع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يلزمه فصار ركعتين
وهذه المسالة تنقسم الى ثمانية اقسام والاصل فيها عند محمد ان ترك القراءة في الاوليين
او في احدهما يبطل التحريمة اذا قيد الركعة بسجدة فلا يصح البناء عليها وعند ابي يوسف
ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لان القراءة ركن زائد بدليل وجود
الصلاة بدونها في الجملة كصلاة الامي والاخرس والمقتدي ولهذا من عجز عن القراءة دون
الافعال يلزمه الصلاة وعلى العكس لا يلزمه لكن يوجب فساد الاداء وهو لا يزيد على تركه
فلا يبطل التحريمة فيصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة رحمه الله ترك القراءة في
الاوليين يوجب بطلان التحريمة لاجماع الامة على وجوبها فلا يصح البناء عليه وفي احداهما
مختلف فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم القضاء وبقائها في حق لزوم الشفع الثاني احتيا
طا فاذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرا في الاربع يقضي ركعتين عندهما لان التحريمة بطلت
بترك القراءة في الاوليين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي يوسف رحمه الله
يقضي اربعا لان التحريمة لا تبطل بترك القراءة عنده فصح شروعه في الشفع الثاني فيقضي
الكل ولو قرا في الاوليين لا غير يقضي الاخريين بالاجماع لصحة الاوليين وفساد الاخريين
بعد الشروع فيهما ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان التحريمة قد بطلت
بترك القراءة فيهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما وعند ابي يوسف يصح شروعه فيه
لكن لما قرا فيهما صحتا ولو قرا في الاوليين واحدى الاولى او الثانية واحدى الاخريين
فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاو
ليين بالاجماع وقد مر وجهه ولو قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف يقضي اربعا وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وانكر ابو يوسف

الرواية عنه ولم يرجع محمد عنها واعتمد المشايخ قول محمد ولذا لو قرا في احدى الاوليين
لا غير يقضي عندهما اربعا وعند محمد يقضي الاوليين فيها لما قلنا ولو قرا في احدى الاخريين
يلزمه قضا الاوليين عندهما وعند ابي يوسف يقضي اربعا ولو نوى ان يكون الشفع
الثاني قضا عن الشفع الاول وقرا فيه لا يكون قضا لانه ادى الكل بتحريمة واحدة فلا
يكون البعض قضا عن البعض **قال** ولا يصلي بعد صلاة مثلها لقوله عليه السلام
لا يصلي بعد صلاة مثلها واختلفوا في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراة وركعتان
بغير قراة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود فيكون بيانا لفرض القراة في ركعات
النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة
الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها من غير تحقق لما
فيه من تسليط الوسوسة على القلب **قال** ويتنفل قاعدا مع القدرة على القيام ابتدا
وبنا اما الابتدا فلقوله عليه السلام من صلى قايما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله اجر نصف
القايم والمراد به النفل في غير حالة العذر بدليل قوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف
من صلاة القايم الا من عذر والفرض لا يجوز ان يصلي قاعدا من غير عذر بدليل قوله عليه
السلام لعمران بن حصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا الحديث فتعين النفل ولانه مع
القدرة على القيام ولان الصلاة خير موضوع فربما يشق عليه القيام فجاز تركه كيلا يتركه
اصلا واختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد فروي عن ابي حنيفة انه مخير
ان شاء احتبى وان شا تربع وان شاء قعد كما يقعد في التشهد وعن ابي يوسف انه يحتبي
لما روي انه عليه السلام كان يصلي في اخر عمره محتبيا وعن محمد انه يتربع وعن زفر انه
يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلاة وهو المختار واما البنا فهو
ان يقعد بعد ما احرم قايما فلان القيام ليس بركن في النفل فجاز تركه وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز وهو القياس لان الشروع ملزم عندنا فاشبه النذر ولابي حنيفة رحمه الله
ان الواجب بالتحريمة صيانة ما مضى فلا يلزمه الا ما يصح التحريمة وتحريمة التطوع تصح من
غير قيام اذ هو ليس بركن فيه ولان ترك القيام يجوز في الابتدا فالبقا اسهل كما في كثير من
الاحكام ولا فرق بين ان يقعد في الركعة الاولى او الثانية دل عليه اطلاقه في الكتاب
والفرق بينه وبين النذر ان الوجوب في النذر باسم الصلاة وهو ينصرف الى هذه الاركا
ن القيام والقراة والركوع والسجود فلا يجوز الاخلال بها وفي الشروع وجب بالتحريمة
وهي لا توجب القيام على ما قدمنا **قال** وراكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت
دابته اي يتنفل راكبا لحديث جابر انه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي وهو على
راحلته النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركعة ويومي ايما ولان النوافل
غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول واستقبال القبلة تنقطع عنه القافلة او ينقطع
هو عن القافلة اما الفرايض فمختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا للضرورة على ما هو
في استقبال القبلة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلاة
الجنازة والسجدة التي تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل حتى تجوز على الدابة
وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وروي عنه انها واجبة وعلى
هذا الخلاف اداؤها قاعدا والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر

واختلفوا في مقدار الخروج من المصر فقيل اذا خرج قدر فرسخين او اكثر يجوز له
والا فلا وقيل اذا خرج قدر الميل والاصح انها تجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر
فيه وعن ابي يوسف انها تجوز في المصر ايضا وجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر
فلا يجوز القياس عليه لان الحاجة الى الركوب اغلب ولا تضره النجاسة على الدابة على قول
اكثرهم وقيل ان كان على السرج او الركابين يمنع وقيل ان كانت على الركابين لا تمنع وان
كانت في موضع جلوسه تمنع وجه الظاهر ان فيها ضرورة فسقط اعتبارها كما تسقط
الاركان وهو الركوع والسجود واما الصلاة على المحلة فان كان طرفها على الدابة وهي
تسير او لا تسير فهي صلاة على الدابة وقد مر حكمها وان لم تكن تسير فهي بمنزلة السرير وكذا
لو ركز تحت المحمل خشبة حتى بقي قراره على الارض لا على الدابة يكون بمنزلة الارض **قال**
ويبني بنزوله لا بعكسه اي اذا افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني ولا يبني بعكسه وهو ما
اذا افتتح نازلا ثم ركب والفرق ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود بواسطة
النزول فكان له ان ياتي بالايما رخصة او بالركوع والسجود عزيمة واحرام النازل انعقد موجبا
للركوع والسجود فلا يجوز ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل
ايضا لان اول صلاته بالايما واخره بركوع وسجود فلا يجوز بنا القوي على الضعيف فصار كالمريض
اذا كان يصلي بالايما ثم قدر على الركوع والسجود وروي عن محمد انه اذا نزل بعد ما صلى ركعة
استقبل لان قبل ادا الركعة مجرد تحريمة وهي شرط فالشرط المنعقد للضعيف كان شرطا
للقوي كالطهارة واما اذا صلى ركعة فقد تاكد فعل الضعيف فلا يبني عليه القوي كما في
الاقتدا وعن محمد ان الراكب اذا نزل استقبل والنازل اذا ركب يبني لانه اذا افتتح راكبا
كان اول صلاته بالايما فاذا نزل لزمه الركوع والسجود فلا يجوز بنا القوي على الضعيف
واذا افتتح نازلا صار اول صلاته بالركوع والسجود فاذا ركب صارت بالايما وهو اضعف
فيجوز بنا الضعيف على القوي **قال** وسن في رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات
بعد العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة والختم مرة وجلسة بعد كل اربع بقدرها اي بعد
كل اربع ركعات بقدر الاربعة الكلام في التراويح في مواضع الاول في صفتها وهي سنة
عندنا رواه الحسن عن ابي يوسف نصا وقيل مستحب والاول اصح لانه واظب عليها
الخلفا الراشدون والثاني في عدد ركعاتها وهي عشرون ركعة وعند مالك ست و
ثلاثون ركعة واحتج على ذلك بفعل اهل المدينة ولنا ما روي البيهقي باسناد صحيح
انهم كانوا يقومون على عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمن وعلي مثله
فصار اجماعا وما روي مالك غير مشهور او هو محمول على انهم كانوا يصلون بين كل ترويحتين
مقدار ترويحة فرادى كما هو مذهب اهل المدينة على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى
والثالث في وقتها قال جماعة من اصحابنا منهم اسمعيل الزاهد ان الليل كله وقت
لها قبل العشا وبعده وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل وقال عامة مشايخ بخارى
وقتها ما بين العشا والوتر والصحيح ان وقتها ما ذكر في المختصر وهو ما بعد العشا الى طلو
ع الفجر قبل الوتر وبعده كما ذكر في المختصر حتى لو تبين ان العشا صلوها بلا طهارة
دون التراويح والوتر اعادوا التراويح مع العشا دون الوتر عند ابي حنيفة لانها تبع
للعشاء والمستحب تاخيرها الى ثلث الليل ونصفه واختلفوا في ادائها بعد النصف

فقال بعضهم يكره لانه تبع للعشا فصار سنة العشا والصحيح انها لا تكره لانها صلاة
والافضل فيها اخره والرابع في اداها بجماعة وهو سنة عند عامتهم وعن ابي يوسف انه
ان امكنه اداوها في بيته مع مراعاة سنة القراة واشباهها فليصليها في بيته الا ان
يكون فقيها كبيرا يقتدي به لقوله عليه السلام عليكم بالصلاة في بيوتكم فان خير صلاة
المرء في بيته الا المكتوبة وجه الظاهر اجماع الصحابة علي ذلك والنبي عليه السلام بين
العذر في تلك المواظبة عليها بالجماعة وهي خشية ان تكتب علينا والجماعة فيها سنة علي
الكفاية ولهذا يروي التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم وابراهيم ونافع ونفس الصلاة
علي الاعيان والخامس في قدر القراة فيها وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم الافضل ان يقرا
فيها مقدار ما يقرا في المغرب تخفيفا لان النوافل مبني علي التخفيف فيكون مثل اخف
الفرايض وقال بعضهم يقرا فيها مقدار ما يقرا في العشا لانها تبع لها وقال بعضهم الافضل
ان يقرا في كل ركعة ثلاثين اية لان عمر امر بذلك فيقع عند قايل هذا فيها ثلاث ختم
ولان كل عشر مخصوص بفضيلة علي حدة كما جات به السنة انه شهر اوله رحمة واوسطه
مغفرة واخره عتق من النيران ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين من
رمضان رجا ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وروي الحسن عن ابي
حنيفة انه يقرا في كل ركعة عشر ايات ونحوها وهو الصحيح لان السنة فيها الختم مرة و
هو يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة ركعة وعدد
اي القران ستة الاف اية وشي فاذا قرا في كل ركعة عشرا يحصل الختم ولا يترك الختم
مرة لكسل القوم بخلاف الدعوات في التشهد حيث تترك اذا عرف منهم الكسل
واختلفوا فيمن ختم قبل تمام الشهر فقيل يصلي العشا في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره
له ذلك لانها شرعت لاجل القران وقد حصل مرة وقيل يصلي التراويح ويقرا فيها ما
شا والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين والمستحب ان يجلس بين كل ترويحتين
مقدار ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر وقوله وجلسة بعد كل اربعة يشمل ذلك
لكنه يوجب ان يكون سنة حيث عطفه علي ما تقدم من السنن وهو مستحب وانما
يستحب ذلك للتوارث من السلف ولان اسم التراويح ينبي عن ذلك لانه ماخوذ من
الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاوا سبحوا وان شاوا قروا القران
وان شاوا صلوا اربع ركعات فرادي وان شاوا قعدوا ساكتين واهل مكة يطوفون
اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلون اربع ركعات فرادي **قال**
ويوتر بجماعة في رمضان فقط عليه اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل في رمضان
فقال بعضهم الافضل ان يوتر بجماعة وقال الاخرون ان يوتر في منزله منفردا وهو
المختار لان الصحابة رضي الله عنهم لم يجمعوا علي الوتر بجماعة كاجماعهم علي التراويح والله اعلم

باب ادراك الفريضة

قال صلي ركعة من الظهر فاقيم
يتم شفعا اي لو صلي رجل من الظهر ركعة بان قيدها بالسجدة ثم اقيمت صلاة الظهر
اي دخل فيها الامام يضم اليها ركعة اخري صيانة للمودي عن البطلان **قال** ويقتدي
احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولي بالسجدة يقطع ويدخل مع الامام هو الصحيح
لانها بمحل الرفض والقطع للاكمال ولو اقيمت ولم يدخل الامام في الصلاة ضم اليها ركعة

اخري بالاجماع وان لم يقيدها بالسجدة ذكره الحلواني ولو اقيمت في موضع اخر بان
كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في مسجد فاقيمت في مسجد اخر
لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة
الظهر او الجمعة فاقيم او خطب قيل يقطع علي راس الركعتين يروي ذلك عن ابي يوسف
وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة علي ما مر في النوافل **قال** ولو صلي ثلاثا يتم
ويقتدي متطوعا اي لو صلي من الظهر ثلاث ركعات ثم اقيمت يتم الظهر منفردا علي حاله
ثم يقتدي بالامام احرازا للنفل وعن محمد انه يتمها قاعدا لتنقلب صلاته نفلا ثم يصلي مع
الجماعة للجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وجه الظاهر ان للاكثر حكم الكل فلا
يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها ويتخير
ان شا عاد الي القعود ليسلم وان شا كبر قايما ينوي الشروع في صلاة الامام ولم يسلم قايما
لانه لم يشرع في حال القيام وقيل يسلم تسليمة لانه قطع وليس بتحلل وذكر شمس الايمة ان العود
ختم لان الخروج عن صلاة معتد بها لم يشرع الا قاعدا ثم اذا قعد قيل يعيد التشهد لان الاول
لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه التشهد الاول لانه لما قعد ارتفض القيام فصار كانه لم يوجد
ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل تسليمتين وقوله ويقتدي متطوعا اي يقتدي بعد
فراغ الفرض وحده لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد وحكم العشا كالظهر في جميع ما ذكرنا
وكذا العصر الا انه اذا اتمها وحده لا يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلاة العصر **قال**
فان صلي ركعة من الفجر او المغرب فاقيمت يقطع ويقتدي لانه لو اضاف اليها ركعة اخري
تفوته الجماعة لاتيانه بالكل او الاكثر وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة واذا قيدها
بها لم يقطعها لما ذكرنا واذا اتمها لم يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلاة الفجر ولما
فيه من الاتيان بالوتر في النفل بعد المغرب او مخالفة امامه فان دخل معه في المغرب
اتمها اربعا لان مخالفة الامام اخف من مخالفة السنة ولو سلم مع الامام قيل فسدت صلاته
وقضي اربع ركعات لانه التزم بالاقتدا ثلاث ركعات تطوعا فيلزمه اربع ركعات كما لو نذر
بها وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شي وعن ابي يوسف انه يدخل مع الامام ولا يسلم
الا بعد اربع ركعات **قال** وكره خروجه من مسجد اذن فيه حتي يصلي لقوله عليه السلام
لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع وقالوا اذا كان
ينتظم به امر جماعة بان كان موذنا او اماما في مسجد اخر تتفرق الجماعة بغيبته يخرج بعد
النداء لانه ترك صورة تكميل معني والعبرة للمعني وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه
مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والموذن **قال** وان صلي لا اي وان صلي
فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا يجب عليه ثانيا **قال**
الا في الظهر والعشا ان شرع في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا او ربما لا يظن انه لا يري
جواز الصلاة خلف اهل السنة كما يزعم الخوارج والشيعة واما في غيرهما من الصلوات
فيخرج وان اخذ الموذن في الاقامة لكراهة النفل بعدها علي ما بينا **قال** ومن خاف
فوت الفجر ان صلي سنته ائتم وتركها لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احرا
زفضيلتها اولي **قال** والا لا اي وان لم يخش ان تفوته الركعتان الي ان يصلي سنة الفجر
فان كان يرجوا ان يدرك احديهما لا يتركها لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وهذا الان

وهذا الان ادراك الركعتين كادراك الجميع لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد
ادركها ويصليها عند باب المسجد وان لم يمكنه يصليها في الشتوي اذا كان الامام في الصيفي
وان كان في الشتوي صلاها في الصيفي وان لم يكن له موضعان صلاها خلف الصفوف عند
سارية المسجد ويبعد عن الصفوف مهما امكنه لينفي التهمة عن نفسه ولو كان يرجوا ان يدركه
في التشهد قيل هو كادراك ركعة عندهما كما في الجمعة وعند محمد لا اعتبار به واما بقية السنن
ان امكنه ان ياتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض معه لانه امكنه
احراز الفضيلتين وان خاف فوت ركعة شرع معه بخلاف سنة الفجر على ما مر **قال** ولم
يقض الا تبعا اي لم يقض سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت مع الفرض وقضاها مع الجماعة
او وحده لان القياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضا بالواجب لكن ورد الخبر بقضايها
قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس
بعد ارتفاع الشمس فيبقي ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت
بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الي الزوال لما روينا ولا يقضي قبل طلوع
الشمس بالاجماع لكراهية النفل بعد الصبح واما غيرها من السنن فلا تقضى وحدها بعد الوقت
واختلفوا في قضاها تبعا للفرض **قال** وقضي التي قبل الظهر في وقته اي في وقت الظهر
قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند محمد وعندهما يبدا بالركعتين ثم
يقضي الاربع لانها لما فاتت محلها صارت نفلا مبتدا فيبدا بالركعتين كيلا يفوت محلها وعند
محمد هي سنة على حالها فيبدا بها الا ترى الى ما يروي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام
كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده اطلقت عليه اسم القضا وهو اسم لما يقام مقام
الفايت **قال** ولم يصل الظهر جماعة بادراك ركعته لانه فاته الاكثر ولهذا الو حلف لا
يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد
انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا
يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فيما
سبق به وذكر شمس الايمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا
لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلاة الامام وهو القياس والاول استحسان **قال** بل
ادرك فضلها اي فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشي فقد ادركه ولهذا لو حلف لا يدرك
الجماعة يحنث اذا ادرك الامام في اخر الصلاة ولو في التشهد وقال عليه السلام من ادرك
ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ومن المتاخرين من قال ان المسبوق
لا يكون مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لينال كل
واحد من الطايفتين فضيلة الجماعة **قال** وتطوع قبل الفرض ان امن فوت الوقت
والا اي وان لم يامن لا يتطوع وهذا كلام مجمل يحتاج فيه الى تفصيل فيقول ان التطوع على
وجهين سنة موكدة وهي السنن الرواتب وغير موكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلوا اما ان
يودي الفرض بجماعة او منفردا فان كان بجماعة فانه يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها
مع الامكان لكونها موكدة وان كان يوديه منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه
عليه السلام واظب عليها عند ادا المكتوبة بالجماعة ولم يرد انه عليه السلام واظب عليها وهو
يصلي منفردا فلا يكون سنة بدون المواظبة والاول احوط لانها شرعت قبل الفرض لقطع طمع

الشيطان عن المصلي وبعده لجبر نقصان يمكن في الفرض والمنفرد احوج لذلك والنص
الوارد فيها لم يفرق فيجري على اطلاقها الا اذا خاف الفوت لان ادا الفرض في وقته واجب
واما ما زاد على السنن الرواتب من التطوع تخير المصلي فيه مطلقا **قال** وان ادرك امامه
راكعا فكبر ووقف حتى رفع راسه لم يدرك الركعة **وقال** زفر والشافعي يصير مدركا لها
لانه ادرك فيما له حكم القيام بدليل جواز تكبيرات العيدين فيه فصار كما لو كبر والامام قايما
فركع ولم يركع الموتم معه حتى رفع راسه ولنا قوله عليه السلام من ادرك الركعة فقد ادرك
الصلاة وظاهره انه ركع معه وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت
قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع قبل ان تركع فقد فاتتك تلك الركعة فهذا
الاثر نص في موضع الخلاف فيكون تفسيرا للخبر ولان الشرط هو المشاركة للامام في افعال
الصلاة ولم توجد لا في القيام ولا في الركوع بخلاف ما استشهدا به فانه شاركه في القيام وعلى هذا
الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع **قال** ولو ركع مقتديه
اي قبل الامام فادركه امامه فيه صح وقال زفر لا يجوز صلاته اذا لم يعد الركوع لان ما اتى به
قبل الامام لا يعتد به فكذا ما يبنيه عليه لان البنا على الفاسد فاسد فصار كما لو رفع راسه قبل
ان يركع الامام ولنا ان الشرط المشاركة في جزء من الركن لانه ينطلق عليه اسم الركوع فيقع موقعه
كما لو شاركه في الطريق الاول دون الاخر بان ركع معه ورفع قبله فيجعل مبتديا بالقدر الذي
شاركه فيه لا بانيا بخلاف ما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام لانه لم توجد المشاركة فيه ولا المتا
بعة وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وادركه في السجود وعن ابي حنيفة انه لو سجد قبل ان
يرفع الامام راسه من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه سجد قبل اوانه في حق الامام فكذا
في حقه لانه تبع له ولو اطال الامام السجود فرفع المقتدي راسه يظن انه سجد ثانيا فسجد معه
ان نوى الاولى او لم يكن له نية يكون عن الاولى وكذا ان نوى الثانية والمتابعة لرجحان
المتابعة ويلغو نيته للمخالفة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان شاركه الامام فيها جاز
وفيه خلاف زفر وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة فيما اذا سجد قبل ان يرفع الامام راسه من
الركوع وجب ان لا يجوز لانه سجد قبل اوانه في حق الامام

باب قضا الفوايت

القضا تسليم مثل الواجب بسببه وذلك انما يكون عند العجز عن تسليم نفس الواجب بسببه
وهو الادا والقضا واجب لقوله عليه السلام اذا رقد احدكم عن الصلاة او غفل عنها فليصلها
اذا ذكرها فان الله عز وجل يقول اقم الصلاة لذكري اي لذكر صلاتي فيكون من مجاز الحذف او من
مجاز الملازمة لانه اذا قام اليها ذكر الله تعالى واختلفوا في سبب وجوب القضا فقال
بعضهم يجب بالسبب الذي يجب به الادا لان بقاء اصل الواجب للقدرة عليه وسقوط ما لا يقدر
عليه وهو فضيلة الوقت امر معقول وقال بعضهم انه يجب بنص مقصود لان افعال العباد
لا يكون عبادة الا بموافقة الامر وما لم يومر به خارج الوقت لا يعرف كونه عبادة ولهذا لا
يقضي رمي الجمار بعد ايامه وكذا الجمعة وصلاة العيدين **قال** الترتيب بين الفايتة والو
قتية وبين الفوايت مستحق وهو مذهب مالك واحمد وجماعة من التابعين **وقال** الشافعي هو
مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قول ابن عمر من نسي صلاة فلم
يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلاته فليصل التي نسي ثم ليعد صلاته
التي صلاها مع الامام والاثر في مثله كالخبر وقد رفعه بعضهم ايضا وفي حديث جابر انه صلى

العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها دل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان
مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب وكونه اصلا بنفسه لا ينافي ان يكون شرطا
لغيره كالايمان اصل بنفسه وليس بتبع لشيء ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات واقرب
منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة فكذا هنا **قال** ويسقط الترتيب
بضيق الوقت والنسيان وصيرورتها ستا اي بصيرورة الفوائت ستا وبكل واحد من هذه
الثلاث يسقط الترتيب اما سقوطه بضيق الوقت فلانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية
لتدارك الفائتة ولانه وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفائتة بخبر الواحد والكتاب
مقدم على خبر الواحد عند تعذر الجمع بينهما ولو قدم الفائتة في هذه الحالة جاز لان النهي عن تقديمها
لمعنى في غيرها بدليل حرمة الاشتغال بغيرها من الاشغال بخلاف ما اذا كان في الوقت
سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لان اداها قبل وقتها الثابت بالخبر مع امكان الجمع
بينهما ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفائتة
جميعا حتى لو كان عليه قضاء العشاء مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضائها ثم صلى الفجر بعده تطلع الشمس
عليه قبل ان يقعد قدر التشهد فيه صلى الفجر في الوقت وقضى العشاء بعد ارتفاع الشمس ولو
ظن ان وقت الفجر قد ضاق فصلى الفجر ثم تبين انه كان في الوقت سعة بطل الفجر فاذا بطل
ينظر فان كان في الوقت سعة يصلي العشاء ثم يعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط
فان اعاد الفجر فتبين ايضا انه كان في الوقت سعة ينظر فان كان الوقت يسعهما صلاهما والا
اعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد اخرى ولو اشتغل بالعشاء ولم يعد الفجر فطلعت الشمس قبل ان
يقعد قدر التشهد في العشاء جاز الفجر لانه تبين ان الوقت كان ضيقا ثم ضيق الوقت يعتبر
عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة واطال القراءة فيها حتى ضاق الوقت
لا تجوز صلاته الا ان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع ناسيا والمسئلة بحالها ثم ذكرها عند ضيق الوقت
جازت صلاته ولا يلزمه القطع لانه لو شرع فيها في هذه الحالة كانت جائزة فالبقاء اولى لانه
اسهل من الابتداء ولو كانت الفوائت كثيرة ولم يسقط الترتيب فيها بعد والوقت لا يسع فيه
المتروكات كلها مع الوقتية لكن يسع فيها بعضها معها لا تجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض
وقيل عند ابي حنيفة يجوز لانه ليس الصرف الى هذا البعض اولى من الصرف الى البعض الاخر
والعبرة في العصر لاصل الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند الحسن العبرة للوقت
المستحب وعن محمد مثله حتى لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضاء الظهر وعلم انه لو اشتغل
بالظهر يقع العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب عندهما فيصلي الظهر في
الوقت المستحب والعصر في الوقت المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في
الوقت المستحب ويؤخر الظهر الى ما بعد الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع
فيه الظهر يسقط الترتيب بالاجماع لعدم جواز الظهر فيه ولو دخل في العصر وهو ذاكر للظهر
فاطال القراءة فيه حتى ضاق الوقت المستحب لم يجز العصر الا اذا قطع واستقبل ولو تذكر بعد
ما ضاق الوقت المستحب بحيث لا يسع فيه الظهر قبل تغير الشمس جاز لانه لو شرع في العصر في
هذه الحالة كان جائزا فكذا لا يمنع البقاء لانه اسهل من الابتداء على ما مر ولو شرع في العصر وهو
ذاكر للظهر والشمس حمراء او غربت وهو فيها انها طعن عيسى فيه فقال الصحيح يقطعها ثم يبدا
بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس ووجه الاستحسان

انه لو قطعها تكون كلها قضاء ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت فكان اولى ولانه
حين شرع فيها كان مامورا بها مع العلم بان الكل لا يقع في الوقت ولو كان هذا المعنى
مانعا لما امر به وعلى هذا لو صلى ركعة من العصر ثم غربت الشمس ثم تذكر انه لم يصل الظهر
فانه يتم العصر استحسانا ويجزيه واما سقوطه بالنسيان فللعذر ولانه لا يقدر على الات
يان بالفائتة مع النسيان ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولان الوقت انما يصير وقتا للفائتة
للتذكر وما لم يتذكر لا يكون وقتا لها فلا اجتماع بينهما واما سقوطه بصيرورة الفوائت
ستا فلانه لو وجب الترتيب فيها لوقعوا في حرج عظيم وهو مدفوع بالنص ولان الاشتغال
بها عند كثرتها قد يؤدي الى تفويت الوقتية وليس ذلك من الحكمة على ما بينا ويعتبر في سقوط
الترتيب خروج وقت الصلاة السادسة وعن محمد رحمه الله انه اعتبر الدخول والصحيح
الاول لان الكثرة بالدخول في حد التكرار ثم المعتبر فيه ان يبلغ الاوقات المتخللة منذ
فاته ستة وان ادى ما بعدها في اوقاتها وقيل يعتبر ان تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب
من يوم ولا يدري ايها اولى فعلى الاول سقط الترتيب لان المتخللة بين الفوائت كثيرة وعلى
الثاني لا يسقط لان الفوائت بنفسها يعتبر ان تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر
ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول اصح ولو اجتمعت الفوائت القديمة
والجديدة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كان
لم يكن زجرا له عن التهاون ويسقط الترتيب ايضا بالظن المعتبر كما اذا صلى الظهر وهو ذاكر
انه لم يصل الفجر فسد ظهره ثم قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر لانه لا فائتة عليه
في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر **قال** ولم يعد بعودها الى القلة اي لم يعد
الترتيب بعود الفوائت الى القلة بقضاء بعضها لان الساقط قد يتلاشى فلا يحتمل العود قال
ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب
لان علة سقوط الترتيب الكثرة وقد زالت وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وقال صاحب
الهداية وهو الاظهر واستدل عليه بما روي عن محمد فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل يقضي
من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها
لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في
ظنه حال ادائها قال الراجي عفو ربه الكريم ليس فيه دلالة على عود الترتيب بعد سقوطه
لان الترتيب لو سقط لجازت الوقتية التي بدا بها كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله وان
فاته اكثر من صلاة يوم وليلة اجزاته التي بدا بها ولان الترتيب انما يسقط بخروج وقت
السادسة ولم يخرج هنا ولا يمكن حمله بما روي عن محمد رحمه الله ان الترتيب يسقط بدخول
وقت السادسة لان حكمه بفساد الوقتية التي بدا بها يمنع من ذلك اذ لو كان محمد على تلك
الرواية لما فسدت التي بدا بها ولم يره لسقوط الترتيب عنده **قال** فلو صلى فرضا ذاكرا
فائتة او وترا فسد فرضه موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ما لم يقض الفائتة انقلب الكل
جائزا ولو قضى الفائتة قبل ان تمضي ستة اوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد الوتر لا يمنع جواز الفرض بناء على انه نفل
عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والنوافل على ما بينا في اوقات الصلاة واما اذا صلى الفرض ذاكرا

للفائتة فقال ابو يوسف يبطل وصف الفرضية وينقلب نفلا وهو القياس لان
ما حكم بفساده لمراعاة الترتيب فيه لا يصح اذا سقط الترتيب فيه كمن افتتح الفرض في
اول الوقت ذاكرا للفائتة ثم ضاق الوقت لم يحكم بجوازها وهذا لان الكثرة علة سقوط
الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كما لو راى عبده يبيع
ويشتري فسكت ثبت الاذن دلالة في حق ما بعد ذلك التصرف لا في حقه وكذا
الكلب اذا صار معلما بترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعدها لا فيها وقال
محمد هو كذلك لكن لا ينتفي التحريمة عنده لانها تعقد للفرض فاذا ابطل وصف الفرضية
بطلت التحريمة ولابي حنيفة ان الترتيب يسقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان
يوثر في السقوط ولهذا لو اعاد غير مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من
الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم امر حتى يتبين حاله
كتعجيل الزكاة الى الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص
وتم الحول على النقصان صار نفلا وكذا الوصلي المغرب في طريق المزدلفة يتوقف
وكذا الظهر يوم الجمعة اذا صلاه في البيت قبل الجمعة يتوقف وكذا اصحاب الاعذار
اذا انقطع عذرهم في الصلاة فان عاد في الوقت الثاني صحت صلاتهم والا فلا وكذا
صاحبة العادة لو جاوز الدم عادتها فاغتسلت وصلت يتوقف فان جاوز الدم
العشرة جازت وكذا صومها ان صامت وان لم يجاوزه تبين انه ليس بصلاة ولا
صوم وكذا لو انقطع دمها قبل العادة فاغتسلت وصلت او صامت يتوقف فان لم
يعد صح وان عاد تبين انه ليس بصلاة ولا صوم بخلاف ما ذكر من ضيق الوقت فان
ضيق الوقت لا يسقط الترتيب في الحقيقة وانما قدم الوقتية عند العجز عن الجمع
بينهما لو قتها مع بقاء الترتيب ولهذا لا يسقط فيما بين الفوائت حتى لو قدم المتاخرة
من الفوائت لا يجوز

باب سجود السهو

قال يجب بعد السلام
سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب وان تكرر اي ترك الواجب حتى لا يجب عليه
اكثر من سجدتين اعلم ان الكلام فيه في مواضع الاول في صفته وهو واجب
عندنا كما ذكر في المختصر لان محمدا رحمه الله قال اذا سهى الامام وجب على المؤتم السجود
نص على وجوبه ولانه شرع لجبر النقصان فصار كالدماء في الحج وهذا لان اداء العبادة
بصفة الكمال واجب وذلك يجبر بالنقصان وقال بعضهم انه سنة استدلالا بما قال
محمد ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد كان سنة لا يرفع القعدة وقالوا لو كان واجبا
لرفعه كسجدة التلاوة والصلبية والصحيح الاول لما ذكرنا ولهذا يرفع التشهد والسلام
ولولا انه واجب لما رفعهما وانما لا يرفع القعدة لانها اقوى منه لكونها فرضا بخلاف
السجدة الصلبية لانها اقوى من القعدة لكونها ركنا وبخلاف سجدة التلاوة لانها اثر
القراءة وهي ركن فيعطى لها حكمها ولان السجدة الصلبية وسجدة التلاوة محلها قبل القعدة
فاذا عاد الى السجود عاد الى محله قبلها فيرفعها بخلاف سجود السهو لان محله بعدها
فلا يرفعها وقيل ان سجدة التلاوة لا يرفع القعدة لانها واجبة فلا ترفع الفرض واختار شمس
الايمة هذه الرواية والاول اصح والثاني في محله وهو بعد السلام عندنا كما ذكر في المختصر
وعند الشافعي قبله وقد روي عن النبي عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا وهذا

الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح
لما قلنا من جهة المعنى ان السلام من الواجبات فيقدم على سجوده قياسا على غيره من واجبات
الصلاة ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيوخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام يجبر به والثالث
في بيان ما يفعل بعد السجود قال في الكتاب بتشهد وتسليم اي ياتي بهما بعد السلام لما روي
عن النبي عليه السلام انه سجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم رواه ابو داود واختلفوا في كيفية
التسليم فقال بعضهم يسلم بتسليمتين وهو الصحيح صرفا للسلام المذكور في الحديث الى المعهود
وهو اختيار شمس الايمة وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه ولا ينحرف عن
القبلة لان ذلك لمعنى التحية دون التحليل وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه
وقال خواهر زاده لا ياتي بسجود السهو بعد تسليمتين لان ذلك بمنزلة الكلام وياتي
بالصلاة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان موضعها اخر الصلاة وهو
اختيار الكرخي وقيل ياتي بهما في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل قعدة في اخرها سلام
ففيها الصلاة على النبي عليه السلام فعلى هذا القول ياتي بها في القعدتين ومنهم من قال
في المسالة خلاف بين المتقدمين فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي في الاولى وعند محمد
في الاخيرة بناء ان سلام من عليه السهو يخرجه منها عندهما فكانت الاولى هي القعدة للختم فيصلي
فيها ويدعو ليكون خروجه منها بعد الاركان والسنن والمستحبات والاداب قال في المفيد
هو الصحيح وعند محمد لا يخرجه منها فيوخر الصلاة والدعاء الى قعدة السهو فانها هي الاخيرة والرابع
في السبب الموجب لسجود السهو وقد اختلفوا فيه فاكثرهم على انه يجب بترك واجب او تغييره
او تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب فيما شرع مكررا والصحيح انه يجب بترك
الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب اي يجب سجدتان بسبب ترك واجب
وهذا لان في التقديم والتاخير والتغيير ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا
فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا للكل ثم لا بد من بيان ذلك فنقول واجبات
الصلاة انواع فمنها قراءة الفاتحة والسورة ولو ترك الفاتحة او اكثرها في الاوليين وجب
عليه سجود السهو بخلاف ما لو تركها في الاخريين لانها سنة فيهما على الصحيح ولو كررها في الاوليين
يجب عليه سجود السهو لانه اخر واجبا بخلاف ما لو اعادها بعد السورة او كررها في الاخريين
ولو قرا الفاتحة وحدها وترك السورة يجب عليه سجود السهو وكذا لو قرا مع الفاتحة اية قصيرة
لان قراءة ثلاث ايات او اية طويلة مع الفاتحة واجبة ولو اخر الفاتحة عن السورة فعليه سجود
السهو ولو قرا اية في الركوع او السجود او القومة او القعدة فعليه سجود السهو لانه ليس بموضع
القراءة ولو قرا السورة في الاخريين لا سهو عليه لانها محل الذكر ومنها التشهد فاذا تركه في القعدة
الاولى او الاخيرة وجب عليه سجود السهو وكذا لو ترك بعضه ذكره في المحيط ولو تشهد في قيامه
او ركوعه او سجوده فلا سهو عليه لانه ثناء وهذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل
قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة محل قراءة
السورة فاذا تشهد فيه فقد اخر الواجب وقبلها محل الثناء ولو كرر التشهد في القعدة الاولى
فعليه السهو وكذا اذا زاد على التشهد الصلاة على النبي عليه السلام لانه اخر ركنا وهو القيام
الى الثالثة واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد
وقال اخرون لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح ولو كرره في القعدة الثانية فلا سهو

عليه لانها محل للذكر والدعاء ومنها القنوت فاذا تركه يجب عليه السهو وتركه يتحقق برفع راسه
من الركوع ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت ففي عوده الى القيام روايتان ولو ترك التكبيرة التي
بعد القراءة قبل القنوت يجد للسهو لانها بمنزلة تكبيرة العيد ومنها تكبيرات العيدين فاذا تركها
او ترك تكبيرة واحدة منها وجب عليه سجود السهو ولو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلاة العيد
وجب عليه السهو لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست
ملحقة بها ومنها البسملة فاذا تركها يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب وقيل ان تركها قبل
الفاتحة يجب وان تركها بين الفاتحة والسورة لا يجب ومنها الجهر والاخفا حتى لو جهر فيما يخافت
او خافت فيما يجهر وجب عليه سجود السهو واختلفوا في مقدار ما يجب به السهو منها فقيل ان
جهر فيما يخافت فعليه السهو قل او كثر وان خافت فيما يجهر ينظر فان خافت بفاتحة الكتاب
او اكثرها فعليه السهو وان خافت في اقلها فلا سهو عليه وان كان من سورة اخرى فيعتبر قدر
ما يجوز به الصلاة على اختلاف فيه لان حكم الجهر فيما يخافت اقبح من المخافتة فيما يجهر لانه عمل
بالمنسوخ فغلظ حكمه ولان لصلاة الجهر حظا من المخافتة كالفاتحة في الاخريين وكذا المنفرد
يتخير فيها بين الجهر والمخافتة ولا حظ لصلاة المخافتة من الجهر فاوجبنا السجود في الجهر قل او
كثر وشرطنا الكثرة في المخافتة في الفاتحة اكثرها لان الفاتحة كلها ثناء ودعاء ولهذا شرعت في
الثانية على سبيل الدعا فاعطي لها حكم الدعاء والثناء من وجه وان كانت تلاوة حقيقة والجهر
بالثناء لا يوجب السهو وبالتلاوة يوجب فيعتبر فيها الاكثر وقيل يعتبر في الفصلين قدر ما
يجوز به الصلاة وهو الاصح لان اليسير من الجهر والاخفا لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن
وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك اية عند ابي حنيفة وعندهما ثلاث ايات قصار او اية طويلة
ولا فرق بين الفاتحة وغيرها والمنفرد لا يجب عليه السهو بالجهر والاخفا لانهما من خصايص
الجماعة ومنها القعدة الاولى حتى لو تركها يجب عليه السهو وكذا تاخير الركن يوجب السهو حتى
لو اخر سجدة من الركعة الاولى الى اخر الصلاة يجب عليه السهو وكذا تكراره كركوعين او ثلاث
سجدات وفي البدايع اختلفوا في ترك تعديل الاركان والقومة والقعدة بين السجدتين في
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناء على ان ذلك واجب او سنة **قال** وسهو امامه اي يجب
عليه سجود السهو بسهو امامه لما روي انه عليه السلام سجد وسجد القوم معه ولانه بالاقتدا صار
تبعا للامام ولهذا يلزمه الاربع باقتدايه بالامام المقيم او نوى امامه الاقامة ولا يشترط ان
يكون مقتديا به وقت السهو حتى لو ادرك الامام بعدما سهى يلزمه ان يسجد مع الامام تبعا له
ولو دخل معه بعدما سجد سجدة السهو تابعه في الثانية ولا يقضي الاولى وان دخل معه بعد
ما سجدهما لا يقضيهما وان لم يسجد الامام لا يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الادا
الا تبعا له بخلاف تكبير التشريق حيث ياتي به المؤتم وان تركه الامام لانه لا يودي في حرمة
الصلاة فلا يكون الامام فيه حتما وسجود السهو يؤدي في حرمتها ولهذا يجوز الاقتدا به بعد
ما سجد للسهو **قال** لا بسهوه اي لا يجب بسهو نفسه يعني المقتدي لانه لو سجد وحده كان
مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب التبع اصلا ولو كان مسبوقا فسهى بعدما قام لقضا ما سبق
به يلزمه السهو لانه منفرد فيما يقضيه ولو سلم المسبوق مع الامام ينظر فان سلم مقارنا لسلام
الامام او قبله فلا سهو عليه لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه السهو لانه منفرد وقيل يلزمه
في التسليمة الثانية دون الاولى ذكره ابن سماعة عن محمد في النوادر **قال** وان سهى عن

القعود الاول وهو اليه اقرب عاد لان ما يقرب الى الشي ياخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو لانه
بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا وجب فصله عما قبله وقيل لا يسجد وهو الاصح لانه لم
يوجد شي من القيام ومعنى القرب الى القعود ان يرفع اليته من الارض وركبتاه عليها وقيل
ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب ولا يعتبر
بالنصف الاعلى وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قايما وهو الاصح **قال** والا اي وان لم
يكن الى القعود اقرب فلا يعود اليه لانه كالقايم **قال** ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وهو
القعود الاول ولو عاد الى القعود تفسد صلاته على الصحيح لتكامل الجناية برفض الفرض بعد
الشروع فيه لاجل ما هو ليس بفرض **قال** وان سهى عن الاخير اي عن القعود الاخير عاد
ما لم يسجد لانه لم يستحكم خروجه عن الفرض وفي القعود اصلاح صلاته وقد امكنه ذلك
برفض ما اتى به اذ ما دون الركعة بمحل الرفض **قال** وسجد للسهو لانه اخر فرضا وهو
القعود الاخير **قال** فان سجد بطل فرضه برفعه اي برفعه الراس من السجود لان الخامسة
قد انعقدت واستحكم دخوله في النفل قبل اكمال الفرض ومن ضرورته خروجه من الفرض
وقوله برفعه قول محمد رحمه الله وهو المختار وقال ابو يوسف يبطل بوضع الجبهة وهو رواية
عن محمد لانه سجود كامل وجه الاول ان تمام الركن بالانتقال عنه ولهذا لو سبقه الحدث
ينتقض الركن الذي احدث فيه حتى يجب عليه اعادته اذا بنى ولو تم بالوضع لما انتقض بالحدث
وكذا لو سجد المؤتم قبل امامه فادركه امامه في السجود اجزاه ولو تم بنفس الوضع لما جازت
صلاته لان كل ركن سبق به المؤتم امامه لا يعتد به وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث
في هذه السجدة فانه يبني عند محمد وعنده لا يبني **قال** وصارت نفلا اي انقلبت صلاته
نفلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تنقلب بناء على اصلين احدهما ان صفة
الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة عندهما وعنده تبطل وقد عرف في موضعه والثاني ان
ترك القعود على راس ركعتي النفل لا تبطل عندهما وعنده تبطل وقد بيناه في النوافل **قال**
فيضم اليها سادسة لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم اليها فلا شي عليه لانه ظان ثم
قيل يسجد للسهو على قولهما والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ولو
اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات لانه المودى بهذه التحريمة وسقوطه عن الامام للظن
ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام الى القعود بعد اقتدايه به حيث يلزمه اربع ركعات
لانه لما عاد جعل كان لم يقم **قال** وان قعد في الرابعة ثم قام يظنها القعدة الاولى عاد وسلم
لان ما دون الركعة بمحل الرفض والتسليم في حالة القيام غير مشروع فيعود لياتي به على الوجه
المشروع **قال** وان سجد للخامسة تم فرضه لانه لم يترك الا اصابة لفظ السلام وهي ليست
بفرض عندنا على ما بيناه من قبل **قال** وضم اليها سادسة لتصير الركعتان نفلا لان الركعة
الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء ثم لا ينوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض هو
الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتداة مقصودة قالوا وفي العصر لا يضم اليها سادسة
لكراهية النفل بعدها وقيل يضم اليها لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر
يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح وفي الفجر اذا قام الى الثالثة بعدما قعد قدر
التشهد وقيدها بالسجدة لا يضم اليها رابعة لكراهية النفل بعدها وكذا اذا لم يقعد قدر التشهد
لان فرضه بطل بترك القعود على راس الركعتين والتنفل قبل الفجر باكثر من ركعتي الفجر مكروه

خلاف ما اذا قام الى الخامسة في العصر قبل ان يقعد في الرابعة وقيدها بسجدة حيث يضم
اليها سادسة لان التنفل قبل العصر غير مكروه **قال** ويسجد للسهو جبرا للنقصان وهو
النقصان المتمكن في النفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون عند ابي يوسف لانه لا وجه
لان يجب لجبر النقصان في الفرض لانه قد انتقل منه الى النفل ومن سهى في صلاة لا يجب عليه
ان يسجد في صلاة اخرى وعند محمد هو لجبر نقصان تمكن في الفرض بترك الواجب وهو
السلام وهذا لان تحريمة الفرض باقية لانها اشتملت على اصل الصلاة ووصفها وبالانتقال
الى النفل انقطع الوصف لا غير وبقيت التحريمة في حق الجبر كما بقيت في حق الاقتدا فصارت
الصلاة واحدة كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة واحدة وقد سهى في الشفع الاول
يسجد للسهو في اخر الصلاة وان كان كل شفع من التطوع صلاة على حدة لكن كلها في حق التحريمة
صلاة واحدة وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل سجود السهو جابرا للنقصان المتمكن
في الاحرام فينجبر به النقص المتمكن والفرض في النفل جميعا ولو اقتدى به انسان في هذه
الحالة يصلي ستا عند محمد لانه المودي بهذه التحريمة والصلاة واحدة على ما بيناه وعندهما يصلي
ركعتين لان الامام استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتداة ولو افسد المقتدي لا قضا
عليه عند محمد اعتبارا بالامام وهذا لانه لو صار مضمونا على المقتدي لصار بمنزلة اقتدا المفترض
بالمتنفل وذلك لا يجوز وعندهما يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام وهو الظن فلا
يتعداه بخلاف ما اذا لم يقعد في الرابعة حيث يلزم المقتدي ست ركعات لان صلاته لما انقلبت
نفلا صارت التحريمة كانها عقدت بست ركعات من النفل ابتدا وهنا لما قعد في الرابعة تم فرضه
فصار شارعا في النفل بالقيام فصار كتحريمة مبتداة لانفصاله عما قبله فيلزمه ركعتان ومما يتصل
بهذه المسالة اقتدا البالغ بالصبي فانه يجوز عند محمد لان الصبي من اهل التطوع لكن يكون مضمونا
على المؤتم وذلك لا يمنع الاقتدا كما في هذه المسالة وعندهما لا يجوز لان المانع من اللزوم في الصبي
اصلي بخلاف الظان وقد بيناه في الامامة **قال** ولو سجد للسهو في شفع التطوع لم يبن
عليه شفعا اخر لانه لو بنى لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلاة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو
ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن لبطل في جميع صلاته ومع هذا لو بنى صح لبقا التحريمة
ويعيد سجود السهو في المختار لان ما اتى به من السجود وقع في وسط الصلاة فلا يعتد به وقيل لا يعيد
لان الجبر حصل بالاول وكذا المسافر لو نوى الاقامة بعد ما سجد للسهو يلزمه اربع ركعات
ويعيد سجود السهو لما ذكرنا **قال** ولو سلم الساهي فاقتدى به غيره فان سجد صح والا لا اي لو
سلم من عليه سجود السهو فاقتدى به انسان قبل ان يسجد للسهو فان سجد الامام صح اقتداؤه وان
لم يسجد لا يصح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر صح اقتداؤه لان عندهما سلام من
عليه السهو لا يخرجه عن الصلاة اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام
الصلاة ليتحقق الجبر وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لان السلام محلل في نفسه وانما لا يحلل
هنا للحاجة الى اداء السجود ولا يظهر المنع عن عمله دون السجود اذ لا حاجة له على اعتبار عدم العود
الى السجود وهذا التعليل يشير الى انه لا يخرج بالسلام بل يتوقف بمعنى انه ان عاد الى السجود تبين
انه لم يخرج وان لم يعد تبين انه خرج من حين سلم وقال بعض المشايخ يخرج من الصلاة من
حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما وانما التوقف في عود التحريمة ثانيا بمعنى
انه ان عاد الى سجود السهو تعود التحريمة والا فلا وهذا اسهل لتخريج المسايل والاول اصح لان

التحريمة اذا بطلت لا تعود الا باعادتها ولم يوجد وتظهر ثمرة الخلاف فيما ذكره في الكتاب
وهو الاقتدا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة
ثم لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه في وسط
الصلاة ولا يؤمر بشي اذا كان في ادائه ابطاله **قال** ويسجد للسهو وان سلم للقطع معناه
يجب عليه ان يسجد للسهو وان اراد بالتسليم قطع الصلاة لان نيته بغير المشروع فيلغو
كما لو نوى الظهر ستا او نوى المسافر الظهر اربعا بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية
حيث تفسد صلاته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية والصلبية
يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد **قال** وان شك انه كم صلى اول مرة استانف
لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة ولانه قادر على
اسقاط ما عليه من الفرض بيقين من غير مشقة فيلزمه ذلك كما لو شك انه صلى او لم
يصل والوقت باق فانه يجب عليه ان يصلي لما قلنا فكذا هذا واختلفوا في معنى قولهم
الاول فقيل اول ما عرض له في تلك الصلاة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه
لم يسه قط وقيل اول ما وقع له في عمره ولم يكن سهى في صلاته قط بعد بلوغه ثم الاستقبال
لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل اخر مما ينافي الصلاة والسلام
قاعدا اولى لانه عهد محللا شرعا ومجرد النية يلغو لانه لا يخرج به من الصلاة **قال** وان
كثر تحرى اي كثر شكه تحرى واخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلاته فليتحر
الصواب والتحري طلب الاحرى ولانه يحرج بالاعادة في كل مرة لا سيما اذا كان موسوسا فلا يجب
عليه دفعا للحرج فتعين التحري **قال** والا اخذ الاقل اي ان لم يكن له راي بنى على الاقل
لقوله عليه السلام من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل ولان في الاعادة
حرجا على ما ذكرنا وقد انعدم الترجيح بالراي فتعين البنا على اليقين حتى تبرا ذمته بيقين
ويقعد في كل موضع يتوهم انه اخر صلاته كيلا تبطل صلاته بترك القعدة مثاله انه لو شك
اثلاثا صلى ام اربعا قعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا بالقعود ثم زاد ركعة اخرى لاحتمال
انه صلى ثلاثا ولو شك انه صلى ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا او لم يصل شيا قعد قدر التشهد
لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة مقدار التشهد لما ذكرنا من الاحتمال
قال توهم مصلي الظهر انه اتمها ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد اي اتم الظهر اربعا وسجد
للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك في حديث ذي اليدين عن ابي هريرة ولان السلام
ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعا من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة
او كان قريب العهد بالاسلام فظن فرض الظهر ركعتان او كان في صلاة العشا وظن انها التراويح
حيث تبطل صلاته في هذه المسائل لانه سلم عامدا والله اعلم بالصواب

باب صلاة المريض

قال تعذر عليه القيام او خاف زيادة المرض
صلى قاعدا يركع ويسجد وكذلك اذا خاف ابطا البرء بالقيام او دوران الراس او كان يجد للقيام
الما شديدا يصلي قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قايما فان لم تستطع
فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك ولان في القيام في هذه الحالة حرجا بينا وهو مدفوع بالنص
ولو قدر على القيام متكيا قال الحلواني الصحيح انه يصلي قايما متكيا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو
قدر على ان يعتمد على عصى او على خادم له فانه يقوم ويتكي خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد فان

عندهما قدرته على الوضوء بغيره كقدرته بنفسه ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان
قادرا على التكبير قايما او على التكبير وبعض القراة فانه يؤمر بالقيام ويأتي بما قدر عليه ثم يقعد
اذا عجز وهو اختيار الحلواني **قال** او مومياً ان تعذر اي يصلي مومياً وهو قاعد ان تعذر الركوع
والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قايما ان استطاع فان لم يستطع صلى قاعدا فان
لم يستطع ان يسجد اوما وجعل سجوده اخفض من ركوعه الحديث ولان الطاعة بحسب
الطاقة فلا يكلف ما لا يقدر عليه **قال** وجعل سجوده اخفض اي اخفض من ركوعه ولان
الايما قايم مقامهما فاخذ حكمهما **قال** ولا يرفع الى وجهه شيا يسجد عليه لقوله عليه السلام
ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك **قال** فان فعل اي رفع شيا يسجد
عليه وهو يخفض راسه صح لوجود الايماء وقيل هو سجود ذكره في الغاية وكان ينبغي ان يقال
لو كان الشي الموضوع بحال لو سجد عليه الصحيح يجوز جاز للمريض على انه سجود وان لم يجز للصحيح
ان يسجد عليه فهو ايما فيجوز للمريض ان لم يقدر على السجود **قال** والا لا اي وان لم
يخفض راسه لم يجز لعدم الايما واذا لم يقدر على القعود مستويا وقدر عليه متكيا او
مستندا الى حايط او انسان لا يجوز له ان يصلي مضطجعا على المختار **قال** وان تعذر القعود
اوما مستلقيا او على جنبه والاستلقا ان يلقي على ظهره ويجعل رجلاه الى القبلة ويجعل تحت راسه
مخدة ليرتفع فيصير شبه القاعد ويصير وجهه الى القبلة لا الى السما وهو افضل لقوله عليه
السلام يصلي المريض قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه ولان اشارة المستلقي
تقع الى هوا الكعبة وهو قبلة الى عنان السما واشارة المضطجع على الجنب الى جانب قدميه وبه
لا تتادى الصلاة اذ هو ليس بقبلة وقال الشافعي يومي على الجنب وهو رواية عن ابي حنيفة
لما روينا من حديث عمران ولنا ما بينا ولا حجة له في حديث عمران لان معنى قوله عليه
السلام على جنبك اي ساقطا لان الجنب يذكر ويراد به السقوط يقال نعى فلان على جنبه ثم
اذا طال مرضه وان كان مستلقيا ولان المرض على شرف الزوال فاذا زال يقعد او قام
كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على الجنب وقيل كان عمران يمنعه مرضه من الاستلقا
فلذلك امر ان يصلي على الجنب **قال** والا اخرت اي ان لم يقدر على الايما براسه اخرت
الصلاة ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبه وقال زفر والشافعي يومي بهذه الاشيا وهي رواية
عن ابي يوسف ونحن نقول نصب الابدال بالراي ممتنع ولا يمكن القياس على الراس لانه يتادى
به ركن الصلاة دون هذه الاشيا وقوله اخرت اشارة الى ان الصلاة لا تسقط عنه وهذا اذا
كان قليلا دون ست صلوات فظاهر وكذا اذا كان كثيرا وكان مفيقا يفهم مضمون الخطاب
في رواية قال صاحب الهداية هو الصحيح بخلاف المغمى عليه حيث تسقط عنه اذا كثر على ما
نبينه وذكر قاضي خان انه لا يلزمه القضا اذا كثر وان كان يفهم مضمون الخطاب في الاصح
فجعله كالمغمى عليه ومثله في المحيط وهو اختيار شيخ الاسلام وفخر الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي
لتوجه الخطاب عليه وقال قاضي خان ذكر محمد من قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من السا
قين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكره مستشهدا به قال
الراجي عفو ربه لا دليل فيما ذكره محمد على سقوط القضا لان هناك العجز متصل بالموت وكلامنا
فيما اذا صح المريض حتى لو مات المريض ايضا من ذلك الوجع ولم يقدر على الصلاة لا يجب عليه
القضا حتى لا يلزمه الايصا به وان قلت فصار كالمسافر والمريض اذا افطر في رمضان ومات

قبل

قبل الافاقة والصحة **قال** وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اوما قاعدا • وقال
زفر والشافعي يصلي بالايما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن ادا ركن آخر ولنا ان المقصود
الخشوع والخضوع لله تعالى وانما يحصل ذلك بالركوع والسجود والقيام وسيلة الى السجود فلا
يجب بدونه وهذا لان التواضع يوجد في الركوع ونهايته توجد في السجود ولهذا لو سجد لغير
الله تعالى يكفر والقيام وسيلة الى السجود بدون القيام كسجدة التلاوة ولم يشرع القيام بدون
السجود فاذا لم يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير بين الايما قاعدا وبين الايما قايما والافضل
هو الايما قاعدا لانه اشبه بالسجود لكون راسه فيه اخفض واقرب الى الارض وهو المقصود
وقال خواهرزاده يومي للركوع قايما وللسجود قاعدا **قال** ولو مرض في صلاته يتم بما
قدر معناه صحيح شرع في الصلاة قايما فحدث به مرض يمنعه من القيام صلى قاعدا يركع
ويسجد فان لم يستطع فموميا قاعدا فان لم يستطع فمضطجعا لانه بنى الادنى على الاعلى فصار
كالاقتدا وعن ابي حنيفة انه يستقبل اذا صار الى الايما لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع
والسجود فلا يجوز بدونهما والصحيح الاول لان ادا بعض صلاته بركوع وسجود وبعضها بالايما اولى
من ان يؤدي الكل بالايما **قال** ولو صلى قاعدا يركع ويسجد فصح بنا اي صلى بعض صلاته
قاعدا يركع ويسجد فصح بنى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد بنا على اختلافهم
في الاقتدا **قال** ولو كان موميا اي لو صلى بعض صلاته موميا فصح حتى قدر على الركوع
والسجود لا يبني وفيه خلاف زفر بنا على اختلافهم في جواز الاقتدا به للراكع والساجد عنده
وقد بيناه في الامامة ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود
استانف على المختار لان حالة القعود اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وقد بيناه من قبل وفي
جوامع الفقه لو افتتحها بالايما ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايما جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد
الركوع والسجود **قال** وللمتطوع ان يتكي على شي ان اعيا اي ان تعب لانه عذر وكذا له
ان يقعد اذا اعيى عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز له القعود الا اذا عجز لما مر من قبل ويكره
الاتكا بغير عذر لانه اساة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة لانه يجوز القعود عنده من
غير عذر مع الكراهة فيجوز الاتكاء بلا كراهية لانه دونه ولهذا اذا قدر المريض ان يصلي متكيا
لا يجوز له القعود ويكره عندهما من غير عذر فيكره الاتكا وقيل لا يكره القعود ايضا من غير
عذر عند ابي حنيفة لانه لا يكره ان يفتتح التطوع قاعدا مع القدرة فكذا لا يكره ان يقعد بعد
الافتتاح لان البقا اسهل من الابتدا وذكر البزدوي ان الاتكا يكره والقعود لا يكره من غير
عذر عند ابي حنيفة لان القعود مشروع ابتدا من غير عذر والاتكا ليس بمشروع ابتدا ولهذا
يكره ان يفتتح التطوع متكيا ولا يكره ان يفتتح قاعدا **قال** ولو صلى في فلك قاعدا بلا عذر
صح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه وله
ان الغالب فيه دوران الراس وهو كالمتحقق لكن القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف
والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والمربوط على الشط كالشط وهو الصحيح وكذا اذا
كان قراره على الارض وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالساير وان
كان يسيرا فكالواقف وفي الايضاح فان كانت مربوطة يمكنه الخروج لم تجز الصلاة فيها الا انها
اذا لم تستقر على الارض فهي بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلاة فيها وان كانت
سايرة لان سيرها غير مضاف اليه بخلاف الدابة **قال** ومن اغمي عليه او جن خمس صلوات

قضا ولو اكثر لا وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلاة كاملا لان القضا ينبني على
وجوب الادا بخلاف النوم لانه باختياره فلا يعذر ولنا ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع
صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولان
المدة اذا قصرت لا يحرج في القضا فيجب كالنايم واذا طالت يحرج فيسقط كالحايض والمجنون
كالاغما فيما رواه ابو سليمان وهو الصحيح ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد حتى لا
يسقط القضا ما لم يستوعب ست صلوات وعن ابي يوسف تعتبر من حيث الساعات
وهو رواية عن ابي حنيفة والاول اصح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار على ما مر من قبل
ويظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعند
ابي يوسف لا يجب القضا لان الاغما استوعب يوما وليلة وعند محمد يجب اذا افاق قبل خروج
وقت الظهر لان التكرار باستيعابه ست اوقات ولم يوجد وهذا اذا دام الاغما عليه ولم
يفق في المدة واما اذا كان يفيق فيها فانه ينظر فان كان لافاقته وقت معلوم مثل ان
يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيفيق قليلا ثم يعاوده فيغمى عليه تعتبر هذه الافاقة
فيبطل ما قبلها من حكم الاغما اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه
يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحا ثم يغمى عليه فلا عبرة بهذه الافاقة ولو زال عقله بالخمر يلزمه
القضا وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يصح طلاقه وكذا اذا
ذهب عقله بالبنج والدوا عند ابي حنيفة لان سقوط القضا عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية
فلا يقاس عليه ما حصل بفعله وعند محمد يسقط لانه مباح فصار كالمرض ولو اغمي عليه بفزع
من سبع او ادمي لا يجب عليه القضا بالاجماع لان الخوف بسبب ضعف قلبه وهو مرض هـ

باب سجود التلاوة

قال رحمه الله تجب باربع عشرة اية منها
اولى الحج وص على من تلا ولو اماما وسمع ولو غير قاصد او موتما لا بتلاوته اما الوجوب
فمذهبنا وقال الشافعي لا يجب لما روي ان رجلا تلا اية سجدة عند النبي صلى الله عليه وسلم
فلم يسجدها ولم يسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك
ولو كان واجبا لسجد ولنا ان ايات السجدة كلها تدل على الوجوب لانها على ثلثة اقسام قسم
امر صريح وهو للوجوب وقسم ذكر فيه فعل الانبيا عليهم السلام والاقتدا بهم واجب وقسم
فيه ذكر استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة ولهذا ذم الله تعالى من لم يسجد عند القراة عليه
وتاويل ما روي انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ هي لا تجب على الفور قوله
باربع عشرة اية اي بتلاوة اربع عشرة اية وهي في اخر الاعراف • والرعد • والنحل • ه
وبني اسرايل • ومريم • والاولى من الحج • والفرقان • والنمل • والم تنزيل • وص
وحم السجدة • والنجم • واذا السما انشقت • واقرا باسم ربك • كذلك كتب في مصحف
عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد وقوله منها اولى الحج خصها بالذكر احترازا عن الثانية لانها
ليست من سجدة التلاوة عندنا وعند الشافعي هي من السجدة لحديث عقبة بن عامر قال
قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بكون فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما لا يقراهما
ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة
الصلاة وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت ذكر ضعفه في الغاية ولان
ثبت فالمراد باحديهما سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلاة وذكر ان كهما يدل على ذلك

خصوصا على مذهبه فان سجدة التلاوة ليست بواجبة عنده فلا يستحق الذم بتركها وخص الشيخ
رحمه الله ص ايضا بالذكر لما بينها من خلاف الشافعي فان عنده ليست من عزايم السجود وانما هي
سجدة شكر حتى لو تلاها في الصلاة لا يسجد لها عنده لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
عليه السلام سجد في ص وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي ابن عباس
انه عليه السلام سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولئن صح فمعنى قوله شكرا اي لاجل
الشكر فلا ينافي الوجوب لان العبادات كلها وجبت شكرا لله تعالى وقال مالك لا سجود
في المفصل لما روي ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام لم يسجد في شي من المفصل منذ
تحول الى المدينة ولما روي عن زيد بن ثابت قال قرات على النبي صلى الله عليه وسلم سورة النجم
فلم يسجد فيها ولنا ما رواه ابن عباس ان النبي عليه السلام سجد في النجم وسجد معه المسلمون والمشركون
الحديث وعن ابي رافع الصايغ قال صليت خلف ابي هريرة العتمة فقرا اذا السما انشقت
فسجد فيها فقلت ما هذه قال سجدت بها خلف ابي القاسم صلى الله عليه وسلم فما ازال اسجد بها
حتى القاه وعن ابي هريرة قال سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السما انشقت واقرا
باسم ربك وما رواه من حديث ابن عباس ضعفه البيهقي وغيره ويدل عليه حديث ابي هريرة
الصحيح لان اسلامه متاخر في سابع سنة من الهجرة ولان صح فهو نافي فلا يعارض المثبت وحديث
زيد يحتمل انه قراها في وقت مكروه او انه كان على غير وضوء او ليبين انه غير واجب على الفور
او لانه عليه السلام لم يسجدها في ذلك الوقت لان زيدا لم يسجدها فيه لان القاري كالامام فلا
يصلح حجة بالاحتمال فلا يعارض غير المحتمل قوله على من تلا ولو اماما اي يجب على من تلى
ولو كان التالي اماما قوله وسمع ولو غير قاصد لما روي عن عثمن وعلي وابن عباس وابن مسعود
انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير فصل وكفى بهم قدوة وقال تعالى فما لهم لا يؤمنون
واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون ذم السامعين على ترك السجود من غير فصل وقوله او موتما
اي ولو كان السامع موتما ولا يشترط سماع الموتم قراة امامه بل يجب عليه بتلاوته وان لم يسمع
وان قرا سرا ولم يكن حاضرا وقت القراة واقتدى به قبل ان يسجدها وقوله لا بتلاوته اي لا
تجب بتلاوة المقتدي عليه ولا على من سمعه من المصلين بصلاة امامه وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد تجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع
ولا مانع بعد الفراغ منها بخلاف حالة الصلاة لانه يؤدي الى قلب موضوع الامامة او التلاوة
ولا كذلك بعد الفراغ منها ولهذا تجب على من سمعها وليس هو معهم في الصلاة ولهما ان الامام قد
تحمل عن المقتدي فرض القراة فلا حكم لقراته ولانه محجور عليه عن القراة وليسا محجورا عليهما فيعتبر
قراتهما غير ان الحايض لا يجب عليها بقراتها ولا بسماعها لان السجدة ركن الصلاة وهي ليست باهل
لها وبخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ولا وجه لما ذكر من انهم
يسجدونها بعد الفراغ لان سببها تلاوة من يشاركهم في الصلاة فتكون صلاتية ضرورة والصلا
تية لا تقضى خارج الصلاة كما لو تلاها الامام ولم يسجدها حتى فرغ من الصلاة بخلاف ما اذا سمعوها
ممن ليس هو معهم في الصلاة حيث يسجدونها بعد الفراغ لانها ليست بصلاتية لان السماع مستند
الى التلاوة وهي خارج الصلاة ولو تلا اية السجدة في الركوع او السجود او التشهد لا يلزمه السجود
للحجر عن القراة فيه وقال المرغيناني وعندي انها تجب وتتادى فيه ولو سمعها من لا تجب
عليه الصلاة لكفر او لصغر او جنون او حيض او نفاس يجب عليه لتحقق السبب وقيل لا يجب

بقراءة المجنون والصغير الذي لا يعقل وكذا لا تجب بقراءة النايم او المغمى عليه في رواية ولو سمعها
من طوطي لا تجب على الصحيح **قال** ولو سمعها المصلي من غيره سجد بعد الصلاة لتحقق سببها وهو
السماع ولا يسجدها فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعه هذه القراة ليست من افعال الصلاة
قال ولو سجدها فيها اعادها اي اعاد السجدة **قال** لا الصلاة لانها ناقصة لمكان النهي فلا يتادى
بها الكامل وهذا لان حكم هذه التلاوة موخر الى ما بعد الفراغ من الصلاة فلا يصير سببا الى ما
بعده فلا يجوز تقديمه على سببه بخلاف ما لو تلاها في الاوقات المكروهة حيث يجوز اداوها فيها
وان كانت ناقصة لتحقق السبب للحال وانما لا يعيد الصلاة لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل التحريمة
الا ترى ان من ادرك الامام بعد ما رفع راسه من الركوع يسجد معه ولا يعيدها ولا تبطل تحريمته بذلك
وقيل يعيد الصلاة وهي رواية النوادر لانها موخرة عن الصلاة فاذا سجد فيها صار رافضا لها كمن صلى
النفل في حالة الفرض وقيل هو قول محمد وعندهما لا يعيد بناء على السجدة الواحدة قربة عنده كسجدة
الشكر فيتحقق الانتقال **قال** ولو سمع من امام فائتم به قبل ان يسجد سجد معه لانه لو لم يسمعها
سجدها معه تبعا له فهنا اولى **قال** وبعده لا اي لو اقتدى به بعد ما سجدها الامام لا يسجدها
في الصلاة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات لانه صار مدركا
للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير مؤديا لها ولانه لا يمكنه ان يسجدها في الصلاة لما فيه من
مخالفة الامام ولا بعد فراغه منها لانها صلاتية فلا تقضى خارجها فصار كمن ادرك الامام في الركوع
في الركعة الثالثة من الوتر حيث لا يقنت لما ذكرنا بخلاف ما لو ادرك الامام في الركوع في صلاة
العيدين حيث ياتي بالتكبيرات راكعا لانه لم يفت محله لان الركوع محل التكبير الا ترى انه يكبر
فيه تكبيرة الركوع فلم يكن مخالفا للامام ولا فات محله وان ادركه في الركعة الثانية اختلفوا فيه
قيل لا يصير مؤديا للسجدة ولا يصير هي صلاتية فيؤديها خارج الصلاة وقيل لا يصير مؤديا
لها ولكن تصير صلاتية فلا يؤديها **قال** وان لم يقتدي به اي وان لم يقتد بالامام سجدها
لتقرر السبب في حقه وعدم المانع **قال** ولم تقض الصلاتية خارجها اي خارج الصلاة لان
لها مزية فلا تتادى بالناقص ولانها صارت من افعال الصلاة وافعالها لا تتادى خارجها
قال ولو تلا خارج الصلاة فسجد واعادها فيها اي اعاد تلاوتها في الصلاة سجد اخرى لان الصلاة
اقوى فلا تكون تبعا للاضعف **قال** وان لم يسجد اولا كفته واحدة اي ان لم يسجدها خارج
الصلاة حتى دخل فيها فتلاها فسجد لها اجزاته الصلاتية عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلاتية
اقوى فصارت الاولى تبعا لها وفي رواية النوادر يسجد للاولى اذا فرغ من الصلاة لان السابق لا
يكون تبعا للاحق ولان المكان قد تبدل بالاشتغال بالصلاة فصار كما لو تبدل بعمل اخر ولهذا لو
سجد للاولى ثم دخل في الصلاة فتلاها وجب عليه ان يسجد اخرى لاختلاف المكان ولان للاولى
قوة السبق فاستويا فلا تستتبع احداهما الاخرى وجه الظاهر ان الدخول في الصلاة عمل قليل
وبمثله لا يختلف المجلس وانما لم يكتف بالاولى لانها اقوى لكونها اكمل فلا تكون تبعا للاضعف
لاختلاف المكان ولا يمتنع ان يكون السابق تبعا للاحق كالسنن للفرائض وعلى هذا لو تلاها في
صلاة بعد ما سمعها من غيره يكفيه سجدة واحدة لما ذكرنا وفي رواية النوادر لا يكفيه وفي الوتر
لو سمع المصلي اية السجدة من رجل ثم من رجل ثم تلاها اجزاته واحدة عن الكل وان لم يسجدها سقط
الكل ولو لم يقرا التي سمعها يجب عليه سجدتان خارج الصلاة ولو تلاها في الصلاة فسجد ثم سلم واعادها
يجب عليه سجدة اخرى وهذا يؤيد رواية النوادر وقيل لا تجب عليه اذا لم يتكلم وقوله كمن كررها

في

في مجلس لا في مجلسين اي اجزاته سجدة واحدة وهي الصلاتية كما يجزي من كررها في مجلس واحد
ولا يجعل كمن كررها في مجلسين لان ذلك لا يتداخل وهذا لان مبنى السجود على التداخل ما
امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما في الايجاب والقبول
وغيره والقارى يحتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار وهو تداخل في السبب دون الحكم
ومعناه ان تجعل التلاوات كلها تلاوة واحدة يكون الواحد منها سببا والباقي تبعا لها وهو
اليق بالعبادات اذ السبب متى تحقق لا يجوز ترك حكمه ولهذا يحكم بوجوبها في موضع الاحتياط
حتى تبرا ذمته بيقين والتداخل في الحكم اليق في العقوبات لانها شرعت للزجر وهو ينزجر
بواحدة فيحصل المقصود فلا حاجة الى الثانية والفرق بينهما ان التداخل في السبب تنوب
فيه الواحدة عما قبلها وعما بعدها وفي التداخل في الحكم لا ينوب الا عن ما قبلها حتى لو زنى فحد ثم
زنى في المجلس يحد ثانيا لما عرف في موضعه ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بخطوة وخطوتين
ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية في بيت او مسجد وقيل اذا كان المجلس كبيرا اختلف والسفينة
كالبيت وفي الدوس ويشده الثوب والانتقال من غصن الى غصن والسبح في نهر او حوض تتكرر
على الاصح ولو كررها راكبا على الدابة وهو يسير يتكرر الا اذا كان في الصلاة لان الصلاة جامعة
للاماكن اذ الحكم بصحة الصلاة دليل اتحاد المكان وعلى هذا لو احدث في الصلاة بعد ما قراها فذهب
للوضوء ثم اعادها بعد العود لا يتكرر لما قلنا ولا تقطع الكلمة ولا الكلمتان ولا اللقمة ولا اللقمتان
والكثير قاطع ولو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس والقراة ثم اعادها لا يجب عليه اخرى لاتحاد المجلس ولو
تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون
السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر لما قلنا **قال** وكيفيته ان يسجد بشرايط الصلاة بتكبيرتين
بلا رفع يد وتشهد وتسليم اي بلا تشهد وتسليم والمراد بالتكبيرتين تكبيرة عند الوضع والاخرى عند
الرفع وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يكبر عند الانحطاط وروي عن ابي حنيفة انه
يكبر عند الابتدا دون الانتها وقيل يكبر في الابتدا بلا خلاف وفي الانتها خلاف بين ابي يوسف
ومحمد فعلى قول ابي يوسف لا يكبر وعند محمد يكبر والاول هو الظاهر لان التكبير للانتقال فياتي
به فيها اعتبارا بسجدة الصلاة ويرفع صوته بالتكبير قوله بلا رفع يد لما روي في حديث ابن عمر
كان عليه السلام لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحليل
وهو يستدعي سبق التحريمة وهو معدوم هنا ثم اذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد
روي عن عايشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل فكان اولى ويقول في سجوده مثل ما
يقول في سجود الصلاة على الاصح وكره ان يقرا سورة ويدع اية السجدة لانه يشبه
الاستنكاف عنها ويوهم الفرار من لزوم السجدة وهجران بعض القران وكل ذلك مكروه
لا عكسه اي لا يكره عكسه وهو ان يقرا اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادر
اليها قال محمد احب الي ان يقرا قبلها اية او ايتين لدفع وهم التفضيل وقال
قاضي خان ان قرا معها اية او ايتين فهو احب وهذا اعم من الاول واستحسنوا اخفاها
شفقة على السامعين وقيل ان وقع بقلبه انهم يودونها ولا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون
حثا لهم على الطاعة وموضع السجود في حم السجدة عند قوله وهم لا يسامون وهو مذهب ابن عباس
وعند بعضهم عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وفي النمل عند قوله تعالى رب العرش العظيم
وشذ بعض الشافعية وقال عند قوله تعالى ويعلم ما تخفون وما تعلنون وقيل على قراة

الكسائي عند قوله الا يسجدوا بالتخفيف وفي ص عند قوله وخر راكعا واناب عندنا وعند
بعضهم عند قوله تعالى وحسن مآب وفي الانشقاق عند قوله تعالى واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون
وعند بعض المالكية في اخر السورة ولو قرا اية السجدة الا الحرف الذي في اخرها لا يسجد ولو قرا
الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان يقرا اكثر اية السجدة بحرف السجدة وفي مختصر البحر لو قرا
واسجد وسكت ولم يقل واقترب يلزمه السجدة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب صلاة المسافر

قال رحمه الله من جاوز بيوت مصره مريدا
سيرا وسطا ثلاثة ايام في بر او بحر او جبل قصر الفرض الرباعي قوله وسطا صفة لمصدر محذوف
والعامل فيه السير المذكور لانه مقدر بان والفعل تقديره مريدا ان يسير سيرا وسطا في ثلاثة
ايام ومراده التقدير لا ان يسير فيها سيرا وسطا ولا ان يريد ذلك السير وانما يريد قدر تلك المسافة
وكان ينبغي ان يقول مريدا ثلاثة ايام سيرا وسطا في بر او بحر وانما يريد قدر تلك المسافة اي مريدا
مسيرة ثلاثة ايام بسير وسط او نقول في كلامه تقديم او تاخير وحذف تقديره مريدا مسيرة
ثلاثة ايام سيرا وسطا اي بسير وسط وهو سير الابل ونحوه ثم كلامه تضمن اشيا احدها بيان موضع
يبتدا فيه القصر والثاني بيان اشتراط قصد السفر والثالث بيان قدر مسافته والرابع يختم
القصر فيه اما الاول فانه يقصر اذا فارق بيوت المصر لما روي انه عليه السلام قصر العصر
بذي الحليفة وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ثم المعتبر المجاوزة
من الجانب الذي خرج منه حتى لو جاوز عمران المصر قصر وان كان بحذائه من جانب اخر بنيه
وان كانت قرية متصلة بربض المصر لعتبر مجاوزتها هو الصحيح واما الثاني وهو بيان اشتراط قصد
السفر فلا بد للمسافر من قصد مسافة مقدرة بثلاثة ايام حتى يترخص برخصة المسافرين والا
لا يترخص ابدا ولو طاف الدنيا جميعا بان كان طالب ابق او غريم ونحو ذلك ويكفيه غلبة الظن حتى
اذا غلب على ظنه انه يسافر قصر اذا فارق بيوت المصر ولا يشترط فيه التيقن واما الثالث وهو
بيان مسافة السفر فقد قال اصحابنا اقل مسافة تتغير فيها الاحكام مسيرة ثلاثة ايام بسير
متوسط وهو سير الابل ومشي الاقدام في اقصر ايام السنة وعن ابي يوسف انه مقدر بيومين واكثر
اليوم الثالث وعند الشافعي بيوم وليلة والحجة عليهما قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلاثة ايام ولياليها ووجه التمسك به انه يقتضي ان كل من صدق عليه انه مسافر شرع له مسح ثلاثة
ايام اذ اللام في قوله والمسافر للاستغراق كما في جانب المقيم ولا يتصور ذلك الا اذا قدر اقل مدة
السفر بثلاثة ايام لانه لو قدر باقل من ذلك لا يمكنه استيفا مدته لانتهاء سفره فاقتضى تقديره به
ضرورة والا لخرج بعض المسافرين عنه ضرورة وروي عن ابي حنيفة انه مقدر بثلاث مراحل
وهو قريب من الاول لان المعتاد في السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة وقيل انه
معتبر بالفراسخ فقدر بواحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر والصحيح الاول
ولم يذكر مسيرة السفر في الماء في ظاهر الرواية وذكر في العيون عن ابي حنيفة انه يعتبر ثلاثة ايام
في البر وان اسرع في السير وسار في يومين او اقل والمختار للفتوى ان ينظر كم تسير السفينة في
ثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الرياح مستوية معتدلة فيجعل ذلك هو المقدر لانه الليق بحاله كما في
الجبل واما الرابع فعندنا فرض المسافرين في الرباعية ركعتان وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن
عباس وابن عمر وجابر وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا حديث
عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال صلاة السفر ركعتان وصلاة الاضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان

وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم محمد صلى الله عليه وسلم وقد خاب من افترى
وقالت عايشة رضي الله عنها فرضت الصلاة ركعتين فاقرت في السفر وزيدت في الحضر وعن ابن
عمر رضي الله عنهما انه قال صحبت النبي صلى الله عليه وسلم في السفر فكان لا يزيد على ركعتين وابا بكر
وعمر وعثمان كذلك وعن ابن عباس مثله وكل من روى صلاته عليه السلام روى القصر فلو
كان فرض المسافر اربعا لما تركه عليه السلام على الدوام لاختياره الاشق والعزيمة فعلم بذلك ان
الاربع في حقه غير مشروع ولان الشفع الثاني لا يقضى ولا ياثم بتركه وهذا اية النافلة بخلاف
الصوم لانه يقضى **قال** فلو اتم وقعد في الثانية صح اي ان اتم اربع ركعات وقعد في الاوليين قدر
التشهد صح فرضه والاخريان له نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخيره السلام **قال** والا
اي ان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه لاختلاط النافلة بالفرض قبل اكماله هذا اذا لم ينو الاقامة
واما اذا نواها بعدما قام الى الثالثة صح فرضه لانه صار مقيما بالنية فانقلب فرضه اربعا وترك
القعدة في الاوليين غير مفسد في حقه وعلى هذا لو ترك القراءة في الاوليين ثم نوى الاقامة
صح فرضه لانه امكنه ان يقرا في الاخريين لما قلنا **قال** حتى يدخل مصره او ينوي اقامة
نصف شهر ببلد او قرية وهذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان يكون متصلا بقوله والا اي
وان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه حتى يدخل مصره او ينوي الاقامة فحينئذ يصح لكونه مقيما
والثاني ان يكون متصلا بقوله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا الى اخره معناه اذا جاوز
بيوت مصره قصر حتى يرجع الى مصره فيدخله او ينوي الاقامة في موضع اخر وقالوا انما يشترط
دخول المصر للاتمام اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلاثة ايام فيتم بمجرد الرجوع الى وطنه
وان لم يدخله لانه نقض السفر قبل الاستحكام اذ هو يحتمل النقض والتقييد بالبلد والقرية ينفي
صحة الاقامة في غيرهما وهو الظاهر لان الاقامة لا تكون الا في موضع صالح لها هذا اذا سار ثلاثة
ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلاثة ايام فلا يشترط ان تكون الاقامة في بلد او قرية بل يصح ولو في
المفازة وقدر الاقامة بنصف شهر لما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا اذا قدمت
بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم بها خمسة عشر يوما وليلة فاكمل صلاتك وان كنت لا تدري
متى تظعن فاقصرها والاثر في المقدرات كالخبر اذ الراي لا يهتدي اليه ولانه لا يمكن اعتبار مطلق
اللبث لان السفر لا يعرى عنه فيؤدي الى ان لا يكون مسافرا ابدا فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان
موجبتان كما قدرنا الحيض والسفر يتقدر بواحد لانهما مدتان مسقطتان **قال** لا بمكة ومنى اي لا
اذا نوى الاقامة بمكة ومنى حيث لا يتم فيها لان الاقامة لا تكون في مكانين اذ لو جازت في مكانين
لجازت في اماكن فيؤدي الى ان السفر لا يتحقق لان اقامة المسافر في المراحل لو جمعت كانت خمسة
عشر يوما واكثر الا اذا نوى ان يقيم في الليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء
تضاف الى مبيته يقال فلان يسكن في حارة كذا وان كان بالنهار في الاسواق هذا اذا كان
كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه كما ذكر وان كان احدهما تبعا للاخر بان كانت القرية قريبة
من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما فيتم بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم
كموطن واحد **قال** وقصر ان نوى اقل منه او لم ينو وبقي سنين اي قصر ان نوى اقل من
خمسة عشر يوما او لم ينو شيا وانما يقول غدا اخرج او بعده وبقي على ذلك سنين لما ذكرنا ان السفر
لا يعرى عنه فلا يمكن اعتباره بدون عزيمة **قال** او نوى عسكر ذلك بارض الحرب وان
حاصروا مصرا او اهل البغي في دارنا في غيره قوله او نوى عسكر معطوف على قوله ان نوى اقل

منه معناه قصراان نوي اقل منه او نوي عسكر ذلك اي خمسة عشر يوما بارض الحرب ولو حاصروا
مصرا من امصارهم او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير المصر لان نية الاقامة في دار الحرب
او البغي لا تصح لان حالهم يخالف عزيمتهم للتردد بين القرار والفرار فصار كالمفازة والجزيرة والسفينة
وعند زفر تصح نيتهم في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من الاستقرار ظاهرا وعند ابي يوسف
يصح اذا كانوا في بيوت المدر وجوابه ما ذكرنا من التردد ولهذا قالوا فيمن دخل بلدة لقضا حاجة
ونوي اقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان قضي حاجته قبل الوقت يخرج منه **قال**
بخلاف اهل الاخبية يعني حيث يصح منهم نية الاقامة في الاصح وان كانوا في المفازة لان الاقامة
اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعي الي مرعي بخلاف العسكر **قال** وان اقتدي مسافر بمقيم في الوقت
صح واتم هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولانه يتبع للامامة فيتغير فرضه الي اربع
كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان افسده يصلي ركعتين لان لزوم
الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدي به بنية النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه بالشر
وع التزم صلاة الامام قصدا وفي مسئلتنا لم يلتزم قصدا وانما قصد اسقاط الفرض عن ذمته
وتغير فرضه حكما للمتابعة وقد زالت **قال** وبعده لا اي بعد خروج الوقت لا يصح اقتدا المسافر
بالمقيم لان فرضه لم يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتدا
المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة او التحريمة **قال** وبعكسه صح اي بعكس ما ذكره من
اقتدا المسافر بالمقيم جاز في الوقت وبعده وهو اقتدا المقيم بالمسافر اما جوازه في الوقت فلانه
عليه السلام صلي بمكة باهل مكة وهو مسافر فقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر ويستحب ان يقول
ذلك لكل مسافر صلي بمقيم اقتدا به عليه السلام ولان صلاة المسافر اقوي لان القعدة الاولي فرض
في حقه نفل في حق المقيم وبنا الضعيف علي القوي جائز واما بعد خروج الوقت فلما ذكرنا
من ان صلاته اقوي من صلاته ثم اذا سلم اتم المقيمون صلاتهم منفردين لانهم التزموا الموافقة في
الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا انهم لا يقرؤن في الاصح لانهم ادركوا مع الامام
اول صلاته وفرض القراءة قد تادي بخلاف المسبوق **قال** ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر
ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي اعلم ان الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الانسان
او البلدة التي تاهل فيها ووطن اقامة وهو الموضع الذي ينوي ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما
ولم يذكر المحققون من اصحابنا هذا الوطن قالوا لانه لا فايدة فيه لانه لا يبقي فيه مسافرا علي حاله
فصار وجوده كعدمه ولهذا لم يذكره صاحب الكتاب وعامتهم علي انه يفيد ونحن نذكر فايدته
من قريب انشا الله تعالي وكل واحد من هذه الاوطان يبطل بمثله وبما هو فوقه ولا يبطل بما
دونه لان الشي ينتقض بمثله وبما هو اقوي منه لا بما دونه وقوله ويبطل الوطن الاصلي بمثله
اي بالوطن الاصلي لما ذكرنا ولهذا عد النبي صلي الله عليه وسلم نفسه بمكة مسافرا حيث قال
فانا قوم سفر هذا اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل باهله ولكنه استحدث اهلا ببلدة
اخري فلا يبطل وطنه الاول ويتم فيهما وقوله لا السفر فيه حذف اي لا بانشا السفر ولا بوطن
الاقامة وكلاهما لا يبطل به الاصلي لما ذكرنا وقوله ووطن الاقامة بمثله اي يبطل وطن الاقامة
بوطن الاقامة لما مر وقوله والسفر والاصلي اي ويبطل بانشا السفر وبالوطن الاصلي لان السفر
ضد الاقامة فلا يبقي معه والوطن الاصلي فوقه وفايدة هذه الاوطان ان يتم صلاته فيها اذا
دخلها وهو مسافر قبل ان يبطل وتتصور تلك الفايدة في وطن السكني ايضا في رجل خرج من

مصره الي قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوي ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم
فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم
ليلة في موضع اخر فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو
فوقه او مثله ثم لا يشترط تقدم السفر لثبوت الوطن الاصلي اجماعا وفي ثبوت وطن الاقامة روايتا
عن محمد رحمه الله **قال** وفايتة السفر والحضر تقضي ركعتين او اربعا فيه لف ونشر اي فايتة
السفر تقضي ركعتين وفايتة الحضر تقضي اربعا لان القضا بحسب الادا بخلاف ما لو فاتته
في المرض في حالة لا يقدر علي الركوع والسجود حيث يقضيها في الصحة راكعا وساجدا او فاتته
في الصحة حيث يقضيها في المرض بالايما لان الواجب هناك الركوع والسجود الا انهما يسقطان
عنه بالعجز فاذا قدر اتي بهما بخلاف ما نحن فيه فان الواجب علي المسافر ركعتان كصلاة الفجر وعلي
المقيم اربع فلا يتغير بعد الاستقرار **قال** والمعتبر فيه اخر الوقت اي المعتبر في وجوب
الاربع او الركعتين اخر الوقت فان كان في اخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان
مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الادا في اول الوقت ولهذا لو بلغ الصبي
او اسلم الكافر او افاق المجنون او طهرت الحايض او النفسا في اخر الوقت يجب عليهم الصلاة وبعكسه
لو حاضت او جن او نفست فيه لم يجب عليهم لفقد الاهلية عند وجود السبب **قال** والعاصي
كغيره اي في الرخص برخصة المسافرين كغيره من المطيعين وقال الشافعي سفر المعصية لا
يفيد الرخصة لانه ثبت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس
السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية
وهذا لما عرف ان المعصية المجاورة لا تنفي الاحكام كالبيع عند الندا **قال** وتعتبر نية الاقامة
والسفر من الاصل دون التبع لان الاصل هو المتمكن من الاقامة والسفر دون التبع **قال**
اي المراة والعبد والجندي هذا تفسير التبع اي المراة تبع للزوج والعبد تبع للمولي والجندي تبع
للامير والمراة انما تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل واما اذا لم يوف فلا تكون تبعا
له قبل الدخول لانه لا يتمكن من السفر بها وكذا بعده عند ابي حنيفة لان لها ان تمنع نفسها عنه
والجندي انما يكون تبعا للامير اذا كان يرتزق من الامير ومن الاتباع الاجير مع المستاجر
والتلميذ مع استاذه والمكره علي السفر والاسير ثم اذا لم يعلم التابع بنية المتبوع الاقامة لا يلزمه
الاتمام حتي يعلم كما في توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل وقيل يلزمه كالعزل الحكمي فلو كان
العبد مشتركا بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة يقصر
في نوبة المسافر ويتم في نوبة المقيم ولو تزوج المسافر في بلد لا يصير مقيما وقيل يصير مقيما

باب الجمعة

قال شرط ادايها المصر اي شرط اداء جواز الجمعة
المصر حتي لا يجوز اداؤها في المفازة ولا في القري لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة
فطر ولا اضحي الا في مصر جامع **قال** وهو اي المصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم
الحدود وهذه رواية عن ابي يوسف وهو اختيار الكرخي وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم
لا يسعهم وهو اختيار البلخي وعنه هو كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج النا
س اليه في معايشهم وفيه فقيه مفت وقاض يقيم الحدود وعنه ان يبلغ سكانه عشرة الاف وقيل
يوجد فيه عشرة الاف مقاتل وقيل ان يكون اهله بحال لو قصدهم عدو يمكنهم دفعه وقيل
ان يكون بحال يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة الي سنة من غير ان يشتغل بحرفة اخري

وعن محمد كل موضع مصّره الامام فهو مصر حتي لو بعث الي قرية نايبا لاقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فاذا عزله تلتحق بالقري وقال ابو حنيفة رحمه الله المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووالي ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح واوجب الشافعي علي اهل القري اذا كان لها ابنية مجتمعة وفيها اربعون رجلا وهم احرار بالغون عاقلون مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتا الا ظعن حاجة لحديث ابن عباس ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلي الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قري البحرين ولما روي عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كعب بن مالك انه قال اول من جمع بنا في حرة بني بياضة اسعد بن زرارة قال قلت كم انتم يومئذ قال اربعون رجلا ولنا ما روينا من قول علي رضي الله عنه وقال حذيفة ليس علي اهل القري جمعة وانما الجمعة علي اهل الامصار مثل المداين ولان للمدينة قري كثيرة ولم ينقل الينا انه عليه السلام امرهم باقامة الجمعة فيها ولو كانت واجبة عليهم لامرهم بها ولنقل الينا نقلا مستفيضا وليس له حجة فيما روي من الحديثين اما حديث ابن عباس فلان جواثا اسم حصن بالبحرين قاله الجوهري وابن الاثير وقال صاحب المبسوط هي مدينة والمدينة تسمي قرية قال الله تعالي لولا نزل هذا القران علي رجل من القريتين عظيم وهي مكة والطايف واما حديث عبد الرحمن فلانه كان قبل مقدم النبي صلي الله عليه وسلم المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة وكانت بغير اذن النبي عليه السلام ايضا علي ما روي في القصة انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصاري يوم فلنجعل يوما نجتمع فيه بذكر الله تعالي ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصاري فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الي اسعد فصلي بهم وذكرهم وسموه يوم الجمعة ثم انزل الله فيه بعد قدوم النبي صلي الله عليه وسلم المدينة وقيل اول من سماه يوم الجمعة كعب بن لوي **قال** او مصلاه • اي مصلي المصر وهو معطوف علي المصر يعني شرط ادايها المصر او مصلاه والحكم غير مقصور علي المصلي بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حق حوايج اهل المصر لانها معدة لحوايجهم واختلفوا في تقدير الافنية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل اذا كان بين المصر والمصلي مزارع لا تجوز فيه الجمعة **قال** ومني مصر لا عرفات • حتي تجوز الجمعة في مني عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الامام امير الحجاز او الخليفة لا امير الموسم لانه يلي امور الحج لا غير وقال محمد لا تجوز فيها لانها من القري حتي لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف لاشتغالهم بامور الحج بخلاف عرفة لانها فضا وبمني ابنية ودور وسكك وقولهم تتمصر في ايام الموسم يشير الي ان الجمعة لا تجوز فيها في غير ايام الموسم لانها لا تبقي مصرا بعدها وقيل تجوز لانها من فنا مكة وهذا لا يستقيم الا علي قول من قدر الفنا بفرسخين لان بينهما فرسخين **قال** ويودي في مصر في مواضع • اي يودي الجمعة في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في موضع واحد فان اديت في موضعين او اكثر فالجمعة للاولين تحريمة وقيل تراغا وقيل فيهما جميعا وقيل تجوز في موضعين ولا تجوز في اكثر وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي يوسف انها لا تجوز الا في موضع واحد الا ان يكون بينهما نهر عظيم كدجلة وعنه انها لا تجوز اذا كان عليه جسر وروي عنه انه كان يامر برفع الجسر في بغداد وقت الصلاة ليكون كمصرين **قال** والسلطان او نايبه اي شرط ادايها السلطان او نايبه وهو معطوف علي المصلي وقال الشافعي لا يشترط لها

السلطان

السلطان لما روي ان عليا رضي الله عنه صلي بالناس الجمعة حتي كان عثمان محصورا ولانها فرض فلا يشترط لها السلطان كساير الفرايض ولنا قوله عليه السلام لمن تركها استخفافا بها وله امام عادل او جاير فلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام وقال الحسن البصري اربع الي السلطان فذكر منها الجمعة ومثله لا يعرف الا سماعا فيحمل عليه ولانها تودي بجمع عظيم فتقع المنازعة في التقديم والتقدم وفي ادايها في اول الوقت او اخره فيليها السلطان قطعا للمنازعة وتسكينا للفتنة وحديث علي رضي الله عنه يحتمل انه فعله باذن عثمان فلا يلزم حجة مع الاحتمال **قال** ووقت الظهر اي شرط ادايها وقت الظهر وقالت الحنابلة يجوز اداوها قبل الزوال لحديث جابر انه عليه السلام كان يصلي الجمعة ثم نذهب الي جمالنا فنريحها حين تزول الشمس وعن سلمة بن الاكوع انه قال كنا نصلي مع رسول الله صلي الله عليه وسلم الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان ظل نستظل به وعن سهل بن سعد انه قال ما كنا نقيل ولا نتغدي الا بعد الجمعة علي عهد النبي صلي الله عليه وسلم وقال ابو سهل انا كنا نرجع من الجمعة فنقيل قايلة الضحي ولانها عيد لقوله عليه السلام قد اجتمع لكم في هذا اليوم عيدان فيجوز قبل الزوال كصلاة العيد ولنا المشاهير انه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال وكذا الخلفا الراشدون ومن بعدهم من الايمة قضا اجماعا منهم علي ان وقتها بعد الزوال والا لما اخروها الي ما بعد الزوال وحديث جابر فيه اخبار بان الصلاة والرواح كانا حين الزوال لا ان الصلاة كانت قبلها وحديث سلمة معناه ليس للحيطان ظل طويل بحيث يستظل به المار ولان حيطان المدينة كانت قصيرة فلا يظهر الظل الذي يستظل به المار الا بعد زمان طويل ومعني حديث سهل وابي سهل انهم كانوا يوخرون الصلاة القيلولة والغدا الي ما بعد الجمعة خوفا من فوات التبكير اليها **قال** فيبطل بخروجه • اي يبطل صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر وهو في الصلاة لما ذكرنا ان من شرطها وقت الظهر وليس له ان يبني الظهر عليها لاختلاف الصلاتين **قال** والخطبة قبلها اي الخطبة قبل الجمعة من شروط ادايها لانه عليه السلام لم يصلها بدونها فكانت شرطا اذ الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة خلاف الاصل وما ثبت علي خلاف القياس يراعي فيه جميع ما ورد به النص وهي قبل الصلاة بعد دخول الوقت بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما **قال** وتسن خطبتان بجلسة بينهما وطهارة قايما بها ورد النقل المستفيض عنه عليه السلام ولو خطب خطبة واحدة ولم يجلس بينهما او بغير طهارة او غير قايم جازت لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لمخالفته التوارث ويستحب اعادتها اذا كان جنبا كالاذان وقال الشافعي لا تجوز الخطبة في جميع ذلك لانها قايمة مقام ركعتين فتكون بمنزلة الصلاة حتي يشترط لها دخول الوقت فكذا يشترط لها ساير الشروط للصلاة من ستر العورة وطهارة المكان والثوب والبدن وعندنا لا تقوم مقام الركعتين علي الاصح لانها تنافي الصلاة لما فيها من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها شرايط الصلاة وروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم انهم خطبوا خطبة واحدة منهم علي والمغيرة وابي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم وجلوسه عليه السلام كان للاستراحة **قال** وكفته تحميدة او تهليلة او تسبيحة لاطلاق قوله تعالي فاسعوا الي ذكر الله وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلي بمحضر من الصحابة وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمي خطبة وادناه قدر التشهد الي قوله عبده ورسوله يثني بها علي الله تعالي ويصلي علي النبي

صلى الله عليه وسلم ويدعوا للمسلمين لان الخطبة هي الواجبة وما دون ذلك لا يسمى خطبة
عرفا وقال الشافعي لابد من خطبتين اعتبارا للمعروف والحجة عليهما ما لونا وما رويناه
ولا نسلم ان ما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا ولان سلم فهو عرف عملي وقع لاجل الاستحباب
ونحن نقول به وان جاز ان يكتفي على الادنى كما في الركوع والسجود قال والجماعة اي شرط
ادائها الجماعة لانها مشتقة منها ولان العلما اجمعوا على انها لا تصح من المنفرد قال وهي
ثلاثة اي اقل الجماعة ثلاثة سوى الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
اثنان سوى الامام لان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه وقال الشافعي اقلهم
اربعون رجلا احرارا مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لما روي عن جابر انه
قال مضت السنة ان في كل ثلاثة اماما وفي كل اربعين فما فوقه جمعة واضحى وفطرا ولحديث
عبد الرحمن بن كعب وقد تقدم في تحديد المصر ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث لكونه جمعا
تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر احدهما من الاخر ولان قوله
اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله يقتضي مناديا وذاكرا والساعين لان
قوله اسعوا جمع واقله اثنان ومعنى المنادي ثلاثة وما رواه الشافعي من حديث جابر
ضعفه اهل النقل حتى قال البيهقي مثله لا يحتج بمثله وكذا حديث عبد الرحمن لا يمكن الاحتجاج
به على ما بينا من قبل ويرده ايضا ما روي في قوله تعالى وتركوك قائما اي قائما تخطب
لانه لم يبق معه عليه السلام الا اثنا عشر رجلا وقد صح انها عقدت باثني عشر رجلا قال
فان نفروا قبل سجوده بطلت يعني اذا احرم الامام والقوم ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت
الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل الا على رواية زفر رحمه الله
فانه يقول الجماعة شرط فيشترط دوامها كالوقت والطهارة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد وقد
انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة ولهذا لو ادرك الامام في التشهد يبني عليها الجمعة
لوجود الانعقاد وان لم يشاركه في ركعة وله ان الجماعة شرط الانعقاد لكن الانعقاد
بالشروع في الصلاة ولا يتم الشروع فيها ما لم يقيد الركعة بسجدة اذ ليس لما دونها حكم
الصلاة ولهذا لا يحنث في يمينه لا يصلي ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في الجمعة
لان ذلك يمكنه وحده ايضا الا ترى انه يشرع في الجمعة وحده ابتدا بحضرة الجماعة وان لم
يشاركه فيها احد ومع هذا لو نفروا قبل ان يحرموا بطلت ولو كان بمجرد الشروع كافيا لما
بطلت ولا معتبر ببقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلاث من الرجال لان الجمعة
لا تنعقد بهم بخلاف العبيد والمسافرين والمرضى والاميين والخرس لانها تنعقد بهم ولهذا
صلحوا للامامة فيها فان الامي او الاخرس يصلح ان يؤم في الجمعة قوما مثله بعدما خطب
غيره ومن فروع هذه المسالة ما لو احرم الامام ولم يحرموا حتى قرا وركع فاحرموا بعد
ما ركع فان ادركوه في الركوع صحت الجمعة لوجود المشاركة في الركعة الاولى والا فلا لعدمها
بخلاف المسبوق لانه تبع للامام فيكتفي بالانعقاد في حق الاصل لكونه بانيا على صلاته قال
والاذن العام اي من شروط ادائها ان ياذن الامام للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره
وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار
وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع
قال وشرط وجوبها الاقامة والصحة والذكورية والحرية وسلامة العينين والرجلين

لما فرغ من شروط الجواز وهي في غير المصلي شرع في بيان شروط الوجوب وهي الاوصاف التي
تكون في المصلي وقد بقي له منها البلوغ والعقل فانهما من شروط الوجوب ايضا قال ومن لا
جمعة عليه ان اداها جاز عن فرض الوقت لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام والذي لا جمعة عليه هو المريض والمسافر والمراة والعبد والمختفي من السلطان
الظالم ومن لا يقدر على المشي كالمقعد والمفلوج ومقطوع الرجل والشيخ الفاني والاعمى وان وجد
قائدا على قول ابي حنيفة واختلفوا في المكاتب والعبد الماذون في صلاة الجمعة والعبد الذي
حضر باب الجامع ليحفظ دابة مولاه وامكنه الادا من غير ان يخل بالحفظ والاجير قال وللمسافر
والعبد والمريض ان يؤم فيها وقال زفر لا يجوز لان الجمعة غير واجبة عليهم وان جازت صلاتهم
على سبيل التبع اي في الجمعة فلا يكون اصلا ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب
تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية
وبخلاف المراة لانها لا تصلح اماما للرجال قال وينعقد بهم اي ينعقد بحضورهم الجمعة حتى لو
لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتدا قال ومن لا عذر له لو صلى
الظهر قبلها كره وقال زفر رحمه الله لا يصح ظهره قبل ان يصلي الامام الجمعة لان الجمعة هي الاصل اذ
هي المامور بها دون الظهر والظهر بدل عنها فلا يصار اليه مع القدرة على الاصلي ولنا ان الفرض هو
الظهر لقدرته عليه دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا تتم به وحده والتكليف يعتمد الوسع ولهذا
لو فاتته الجمعة صلى الظهر في الوقت وبعد خروج الوقت يقضي بنية الظهر وهذا انه الفرضية
الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فيكره وهذا الخلاف راجع الى ان فرض الوقت
هو الظهر عندهم وعند زفر رحمه الله الجمعة وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو نوى فرض
الوقت يصير شارعا في الظهر عندهم وعنده في الجمعة والثاني لو تذكر فائتة عليه وكان لو اشتغل
بالقضا تفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضي ويصلي الظهر بعده عندهم وعند زفر يصلي الجمعة لسقوط
الترتيب بضيق الوقت عنده قال فان سعى اليها بطل اي فان سعى الى الجمعة بعدما صلى الظهر
بطل ظهره هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها او لم يشرع فيها بعد واقامها الامام
بعد السعي واما اذا كان قد فرغ منها او كان في سعيه مقارنا لفراغه او لم يقمها الامام لعذر او
لغيره فلا تبطل والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره حتى لا تبطل قبله على المختار ولو كان الامام
في الجمعة وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا تبطل عند العراقيين وتبطل
عند مشايخ بلخ قيل وهو الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الامام وفي رواية
حتى يتمها حتى لو افسدها بعدما شرع فيها لا يبطل الظهر لهما ان السعي الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل
به الظهر والجمعة فوقه فتبطل بها ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصايصها فيعطى له حكمها
بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها وبخلاف ما اذا صلى الظهر في الجامع ولم يصل الجمعة مع
الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب في الجمعة ولا فرق بين هذا وبين المعذور وغيره حتى لو
صلى المريض ونحوه الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الاختلاف الذي تقدم لانه
بالالتزام يلتحق بالصحيح قال وكره للمعذور والمسجون ادا الظهر بجماعة في المصر يروى ذلك
عن علي رضي الله عنه ولان في ادا الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعدها تقليل الجماعة في الجامع
ومعارضته على وجه المخالفة بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يفضي الى التقليل ولا
الى المعارضة قال ومن ادركها في التشهد او في سجود السهو اتم جمعة وقال محمد ان ادرك

اكثر الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من وجه
لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة
اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما قوله عليه السلام اذا اتيتم الصلاة فلا
تاتوها وانتم تسعون فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فامره عليه السلام بقضاء ما فاته وهو
الذي صلاه الامام قبل الاقتداء به لا صلاة اخرى ولانه مدرك للجمعة في هذه الحالة ولهذا يشترط
فيه نية الجمعة ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احداهما على تحريمة الاخرى ولهذا لو خرج الوقت
وهو في الجمعة لا يجوز له بناء الظهر عليها **قال** واذا خرج الامام اي صعد على المنبر فلا صلاة
ولا كلام وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل
قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له وعند محمد لا يباح لهما
ان الكراهية للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لانها تمتد ولابي حنيفة
قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد فاشبه
الصلاة والنائي عن المنبر لا يتكلم بكلام الناس ولا باس بان يسبح ويهلل ويقرا القرآن في رواية
والاحوط الانصات **قال** ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالى اذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لانه لم يكن في زمن
النبي عليه السلام الا هو والاول اصح اذا وقع بعد الزوال لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم
يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة وقال بعض العلماء يجب
السعي وترك البيع بدخول الوقت وان لم يؤذن لها احد ولهذا لا يعتبر الاذان قبل الوقت
قال فان جلس على المنبر اذن بين يديه واقيم بعد تمام الخطبة بذلك جرى التوارث

باب العيدين

قال رحمه الله تجب صلاة العيد على من تجب
عليه الجمعة بشرائطها اي بشرائط الجمعة سوى الخطبة نص على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الاصح وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فرض ولا يترك
واحد منهما وهذا نص على السنة ووجهه قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب قوله
فهل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع ووجه الاول قوله تعالى فصل لربك وانحر المراد بها
صلاة العيد وكذا المراد بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم في تاويل وقد واظب عليها
النبي صلى الله عليه وسلم من غير ترك وهو دليل الوجوب ولا حجة في حديث الاعرابي لانه كان من
اهل البادية وهي لا تجب عليهم ولا على اهل القرى وكذا لا حجة في قول محمد في الجامع الصغير
فالاول سنة لان مراده ثبت وجوبه بالسنة ولهذا قال ولا يترك واحد منهما **قال** وندب
في الفطر ان يطعم اي ياكل قبل الخروج الى المصلى لقول انس رضي الله عنه قال ما خرج رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوم الفطر حتى ياكل تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان يكون وترا
ويستحب ان ياكل شيئا حلوا لما روينا **قال** ويغتسل ويستاك ويتطيب لانه يوم اجتماع
كالجمعة **قال** ويلبس احسن ثيابه لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يلبس في العيدين برد حبرة **قال** ويؤدي صدقة الفطر لحديث ابن عمر رضي الله عنه انه قال
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر ان تؤدى قبل خروج الناس الى الصلاة وعنه عليه
السلام انه قال من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من
الصدقات ولان المستحب ان ياكل هو قبل الخروج الى المصلى فيقدم للفقير لياكل قبله فيتفرغ قلبه

الصلاة

للصلاة **قال** ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ومتنفل وقال ابو يوسف ومحمد يكبر في طريق
المصلى وهذا الخلاف في الجهر لهما قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله قال اكثرهم هو التكبير
في طريق المصلى وكان ابن عمر يرفع صوته بالتكبير وهو مروي عن علي رضي الله عنهم اجمعين
ولان التكبير فيه من الشعائر ومبناها على الاشهار والاظهار دون الاخفاء فصار كالاضحى
ولابي حنيفة قوله تعالى واذكر ربك في نفسك الاية وقال عليه السلام خير الذكر الخفي
ولان الاصل في الثناء الاخفاء الا ما خصه الشرع كيوم الاضحى وروي عن ابن عباس انه سمع الناس
يكبرون فقال لقائده اكبر الامام قال لا قال افجن الناس ادركنا مثل هذا اليوم مع النبي
صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وسئل النخعي عن ذلك فقال ذلك تكبير الحاكة
وقال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات وقوله ومتنفل
اي غير متنفل وهو مكروه في المصلى قبل صلاة العيد اتفاقا واختلفوا في البيت قبل الصلاة
وبعدها في المصلى وعامتهم على الكراهة قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلى لما روي انه
عليه السلام خرج يوم الاضحى فصلى ركعتين ولم يصل قبلهما ولا بعدهما ويستحب التكبير
والابتكار ماشيا بعد ما صلى في مسجد حيه الفجر ويرجع من طريق اخرى **قال** ووقتها من
ارتفاع الشمس الى زوالها والمراد بالارتفاع ان تبيض وقال الشافعي رحمه الله وقتها طلوع
الشمس ويستحب تاخيرها ولنا النهي المشهور عن الصلاة فيه وكان عليه السلام يصلي العيد
حين ترتفع الشمس قيد رمح او رمحين وحين شهد الوفد في اليوم المكمل للثلاثين من رمضان
بعد الزوال برؤية الهلال امر ان يخرجوا الى المصلى من الغد ولو كان الوقت باقيا لما اخرها
قال ويصلي ركعتين مثنيا قبل الزوائد اما الركعتان فلما روينا واما الثناء قبل التكبيرات
الزوائد فلانه شرع في اول الصلاة فيقدم عليها كما يقدم على سائر الافعال والاذكار **قال**
وهي ثلاث في كل ركعة اي التكبيرات الزوائد ثلاث في الاولى وثلاث في الثانية وهو
مذهب ابن مسعود وروي عن ابن عباس ثنتي عشرة تكبيرة وفي رواية ثلاث عشرة
تكبيرة يعني مع الاصول فالزوائد منها خمس في الاولى وخمس في الثانية وفي رواية اربع
في الثانية والشافعي رحمه الله اخذ بقوله ولكن حمل ما روي عنه كله على الزوائد فصار الجملة
عنده مع الثلاثة الاصول خمس عشرة او ست عشرة على اختلاف الروايتين وظهر عمل العامة
اليوم بقول ابن عباس لان بنيه الخلفاء كانوا يامرون ذلك احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه كان يكبر في العيد سبعا في الاولى وخمسا في الثانية صححه البخاري وغيره
لنا ما صح من حديث ابي موسى الاشعري حين سئل عن تكبيرات النبي صلى الله عليه وسلم
في الاضحى والفطر قال كان يكبر اربعا كتكبيره على الجنازة ولان التكبير ورفع الايدي خلاف
المعهود فكان الاخذ بالاقل احوط وما رواه ضعفه ابو الفرج وغيره فلا يلزم حجة لان الجرح
مقدم وانما قال يكبر اربعا لان تكبيرة الافتتاح تضم اليها وفي الركعة الثانية يضم اليها تكبيرة
الركوع لوجوبها فيكون في كل ركعة اربع تكبيرات **قال** ويوالي بين القراءتين لما
روي عن الاسود انه قال كان ابن مسعود جالسا وعنده حذيفة وابو موسى الاشعري
فسالهم سعيد بن العاص عن التكبير في يوم الفطر والاضحى فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم
يقرا فيركع ثم يقوم في الثانية فيقرا ثم يكبر اربعا بعد القراءة وهو كالمرفوع وقد رفعه في
بعض طرقه ايضا الى النبي صلى الله عليه وسلم ولان التكبير ثناء والثناء حيث شرع في

الركعة الاولى شرع مقدما على القراة كالاستفتاح وفي الركعة الثانية شرع موخرا كالقنوت
قال ويرفع يديه في الزوايد لقوله عليه السلام ترفع الايدي في سبع مواطن وذكر منها
تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالا
لا يشتبه على من كان نائيا قال ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام خطب بعد
الصلاة خطبتين بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلاة لان الخطبة فيها شرط وشرطه
الشي يتقدمه او يقارنه وفي العيد ليست بشرط ولو خطب قبلها جازت لانه لو تركها تجوز
الصلاة فبتغييرها اولى ويكره لمخالفة السنة قال ويعلم الناس فيها احكام صدقة
الفطر لانها شرعت لاجله قال ولم يقض ان فاتت مع الامام يعني ان الامام لو صلاها
مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها من فاتته اذا خرج الوقت وكذلك في الوقت
لان الصلاة بصفة كونها صلاة العيد لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد قال
ويوخر بعذر الى الغد فقط اي يوخر صلاة العيد الى الغد اذا منعهم من اقامتها عذر
بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس
قبل الزوال او صلاها في يوم غيم فظهرت انها وقعت بعد الزوال لما روينا ولا توخر الى بعد
الغد وهو المراد بقوله الى الغد فقط لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما رويناه
من انه عليه السلام اخرها الى الغد ولم يروا انه اخرها الى ما بعده فبقي على الاصل قال
وهي احكام الاضحى اي الاحكام التي ذكرت في الفطر من اول الباب الى هنا من الشروط والمند
وبات هي احكام يوم الاضحى فلا يحتاج الى تعدادها يوافق تلك الاحكام فتركها لاجل ذلك
وعدها تخلصا من الاحكام لحاجة الى بيانها قال لكن هنا يوخر الاكل لما روي انه
عليه السلام كان لا يطعم في الاضحى حتى يرجع فياكل من اضحيته وقيل هذا في حق من يضحي
لياكل من اضحيته اولا اما في حق غيره فلا ثم قبل الاكل قبل الصلاة مكروه والمختار انه
ليس بمكروه ولكن يستحب ان لا ياكل قال ويكبر في الطريق جهرا لانه عليه السلام كان
يكبر في الطريق قال ويعلم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لانها شرعت لتعليم
احكام الوقت قال ويوخر بعذر الى ثلاثة ايام اي صلاة الاضحى ولا يوخر الى اكثر من ذلك
لانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى ثم
العذر هنا لنفي الكراهية حتى لو اخرها الى ثلاثة ايام من غير عذر جازت الصلاة وقد
اساء وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد من غير عذر لا يجوز قال والتعريف ليس
بشي وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة وعن ابي
يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
فعل ذلك بالبصرة وجه الظاهر ان الوقوف عرف عبادة مختصة بالمكان فلا يكون عبادة
دونه كساير المناسك وفعل ابن عباس يحتمل انه خرج للدعا لا لاجل الاستسقا ونحوه لا للتشبه
باهل عرفة قال وسن بعد فجر عرفة الى ثمان مرة الله اكبر الى اخره بشرط اقامة ومصر
ومكتوبة وجماعة مستحبة والكلام في تكبير التشريق في مواضع الاول في صفته والثاني
في وقته والثالث في عدده وماهيته والرابع في شروطه فاما صفته فانه واجب لقوله
تعالى واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من الشعاير فصار كصلاة العيد وتكبيراته
وقوله في الكتاب سن لا ينافي الوجوب لان اسم السنة ينطلق على الواجب لانها عبارة عن

المرضية ولهذا قال فيما بعد وبالاقتدا يجب ولولا انه واجب لما وجب بالاقتدا واما وقته
فاوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة على قول عمر وعلي وابن مسعود وبه اخذ اصحابنا واخره
عقيب صلاة العصر من يوم النحر على قول ابن مسعود وعلى قول عمر وعلي عقيب صلاة العصر
من اخر ايام التشريق وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذ هو الاكثر وهو الاحوط في العبادات
واخذ ابو حنيفة بقول ابن مسعود لان الجهر بالتكبير بدعة فكان الاخذ بالاقل اولى احتياطا
واما عدده وماهيته فهي ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد على قول عمر وابن عباس رضي الله عنهم وبه اخذ علماؤنا وهو الماثور عن الخليل عليه
السلام واما شروطه فقد قال في الكتاب بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة
احترازا عن المسافرين والقرى والنافلة والوتر وصلاة العيدين وصلاة الجنازة والمنفرد
وجماعة غير مستحبة كجماعة النسا والعبيد فحاصله ان شروطه شروط الجمعة معتبرة فيه
غير الخطبة والسلطان والحرية في رواية وهو الاصح وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو على كل من
يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من اثر علي في الجمعة ومن شروطه ان تكون الصلاة
صلاة ايام التشريق واداها في ايام التشريق بان اداها في وقتها او فاتته صلاة في ايام التشريق
فقضاها في ايام التشريق في تلك السنة لان التكبير لم يفت عن وقته من كل وجه فصار كرمي
الجمار واما اذا فاتته صلاة قبل هذه الايام فقضاها فيها لا يكبر لان القضا على وفق الادا وكذا
لو فاتته صلاة في ايام التشريق فقضاها في غير ايام التشريق او قضاها في ايام التشريق من قابل لا
يكبر عقيبها لان هذه سنة او واجبة فاتت عن وقتها فلا تقضى كرمي الجمار وصلاة العيد والجمعة
قال وبالاقتدا يجب على المراة والمسافر يعني بالاقتدا بمن يجب عليه يجب عليهما بطريق
التبعية والمراة تخافت بالتكبير لان صوتها عورة وكذا يجب على المسبوق لانه مقتد تحريمة
لكن لا يكبر مع الامام ويكبر بعد ما قضى ما فاته لما تبين من المعنى ولو ترك الامام التكبير يكبر
المقتدي لانه يودي في اثر الصلاة لا في نفسها فلم يكن الامام فيه حتما كسجود التلاوة بخلاف
سجود السهو لانه يودي في حرمة الصلاة الا ترى انه يجوز الاقتدا به في حالة السجود دون حالة
التكبيرة وكذا المسبوق يتابعه فيه ولا يوخر لما ذكرنا وينتظر المقتدي الامام حتى ياتي بشي يقطع
التكبير وهي الاشيا التي تقطع البنا كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام وان سبقه الحدث
قبل ان يكبر توضا وكبر على الصحيح

باب الكسوف

قال رحمه الله
يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة واحترز بقوله كالنفل عن قول الشافعي فان عنده في كل
ركعة ركوعين له ما روي عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهما وغيرهما انه عليه السلام صلى صلاة
لكسوف الشمس ركعتين باربع ركعات واربع سجدات ولنا ما رواه ابو داود عن قبيصة باسناد صحيح
انه عليه السلام صلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت الشمس فقال انما هذه الايات
يخوف الله بها عباده فاذا رايتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة وقد روى الر
كعتين جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن عمر وسمرة بن جندب وابو بكرة والنعمن بن بشير والاخذ
بها اولى لوجود الامر به من النبي عليه السلام وهو مقدم على الفعل ولكثرة رواته وصحة الاحاديث
فيه وموافقته الاصول المعهودة ولا حجة له فيما رواه من حديث عايشة وابن عباس لانه قد ثبت
ان مذهبهما خلاف ذلك وصلى ابن عباس بالبصرة حين كان اميرا عليها ركعتين والراوي اذا كان
مذهبه خلاف ما روى لا يبقى فيما روى حجة ولانه روي انه عليه السلام صلى ثلاث ركعات في ركعة

واربع ركعات في ركعة وخمس ركعات في ركعة وست ركعات في ركعة وثماني ركعات في ركعة
ولم يأخذ به فكل جواب له عن الزيادة على الركوعين فهو جواب لنا عما زاد على ركوع واحد
وتاويل ما زاد على ركوع واحد انه عليه السلام طول الركوع فيها فانه عرض عليه الجنة والنار
فمل بعض القوم فرفعوا رؤسهم او ظنوا انه عليه السلام رفع راسه فرفعوا رؤسهم او رفعوا رؤسهم
على عادة الركوع المعتاد فوجدوا النبي صلى الله عليه وسلم راكعا فركعوا ثم فعلوا ثانيا وثالثا
كذلك ففعل من خلفهم كذلك ظنا منهم ان ذلك من النبي عليه السلام ثم روى كل واحد منهم على ما وقع في
ظنه ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في اخر الصفوف فعايشة رضي الله عنها في صف النساء
وابن عباس في صف الصبيان والذي يدلك على صحة هذا التاويل انه عليه السلام لم يفعل ذلك
بالمدينة الا مرة واحدة فيستحيل ان يكون الكل ثابتا فعلم بذلك ان الاختلاف من الرواة للاشتباه
عليهم وقيل انه عليه السلام كان يرفع راسه ليختبر حال الشمس هل انجلت ام لا فظنه بعضهم ركوعا
فاطلق عليه اسمه فلا يعارض ما رويناه مع هذه الاحتمالات **قال** بلا جهر اي بلا جهر بالقراءة
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجهر فيها لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام
جهر بالقراءة فيها وله قوله عليه السلام صلاة النهار عجماء وحكى سمرة صلاته عليه السلام وطول قيامه
وقال لم نسمع له صوتا وقال ابن عباس ما سمعت له حرفا وحديث عايشة رضي الله عنها محمول
على انه جهر بالاية والايتين ليعلم ان فيها القراءة والذي يدل على ذلك ما روي عنها انها قالت
تحزرت قراءته انه قرا سورة البقرة ولو جهر سمعت وما حزرت **قال** وخطبة اي بلا خطبة
وقال الشافعي يخطب خطبتين بعد الصلاة لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام انصرف
وقد انجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات
الله تعالى لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم ذلك فادعوا الله وكبروا وصلوا وتصدقوا
الحديث ولنا انه عليه السلام امر بالصلاة ولم يامر بالخطبة ولو كانت مشروعة لبينها عليه السلام
وحديث عايشة رضي الله عنها محمول على انه صلى الله عليه وسلم قال ذلك ليردهم عن قولهم ان الشمس
كسفت لموت ابراهيم ابن النبي عليه السلام فقال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان
لموت احد ولا لحياته والذي يدلك على هذا انها اخبرت انه عليه السلام خطب بعد الانجلا ولو
كانت سنة لكانت قبل الصلاة والدعا **قال** ثم يدعو حتى تنجلي الشمس لحديث المغيرة بن شعبة
انه عليه السلام قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا
رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي الشمس وهذا يفيد استيعاب الوقت بها اي بالصلاة والدعاء
وهو السنة ثم هو في الدعا بالخيار ان شاء دعا جالسا مستقبل القبلة وان شاء قايما يستقبل الناس
بوجهه ويؤخر الدعا عن الصلاة لانه هو السنة في الادعية **قال** والا صلوا فرادى كالخسوف
والظلمة والريح والفزع اي ان لم يصل امام الجمعة صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة اذ هي تعم
بجمع عظيم وقوله كالخسوف الى اخره اي كخسوف القمر حيث يصلى فيه فرادى لانه قد خسف في عهده عليه
السلام مرارا ولم ينقل الينا انه عليه السلام جمع الناس له ولان الجمع العظيم بالليل بعدما ناموا لا يمكن وهو
سبب الفتنة ايضا فلا يشرع بل يتضرع كل واحد لنفسه وكذا في الظلمة الهايلة بالنهار والريح الشديد
والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضو الهايل بالليل والثلج والامطار الدايمة وعموم الامراض والخوف
الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك من الايات المخوفة والله اعلم بالصواب

باب الاستسقاء

قال رحمه الله له صلاة لا بجماعة اي للاستسقا

صلاة لا بجماعة وهذا يشير الى انها مشروعة في حق المنفرد ولكن لم يتعرض لصفة تلك الصلاة
هل هي مستحبة او سنة او غير ذلك وقد اختلفت عباراتهم فيها فقال القدوري ليس في الاستسقاء
صلاة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسال ابو يوسف ابا حنيفة
عن الاستسقا هل هي صلاة او دعا موقت او خطبة فقال اما صلاة بجماعة فلا ولكن فيه الدعاء
والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا ينفي كونها مستحبا او سنة ولكن ان صلوا وحدانا
لا تكون بدعة ولا يكره فكانه يرى اباحتها فقط في حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا
صلاة في الاستسقا في ظاهر الرواية وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا وقال محمد يصلي الامام او نايبه
ركعتين بجماعة كما في الجمعة وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لمحمد ما روي عن
عبد الله بن زيد انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما يستسقي فجعل الى الناس ظهره
يدعو الله واستقبل القبلة وحول رداه وصلى ركعتين وجهر فيهما بالقراءة ولابي حنيفة ما رواه
مسلم عن انس ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله صلى الله
عليه وسلم قايم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله هلكت
الاموال وانقطعت السبل فادع الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه
ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا الحديث فقد استسقى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصل ولو
كانت سنة لما تركها لانه كان اشد الناس اتباعا للسنة النبي عليه السلام وتاويل ما رواه انه عليه
السلام فعله مرة وتركه اخرى **قال** ودعا واستغفار اي له دعا واستغفار لما روينا ولقوله
تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السما عليكم مدرارا جعله سببا لارسال السما **قال**
لا قلب ردا وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يقلب الامام رداه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان
لمحمد ما روينا من قبل وما روي ان القوم فعلوه فمحمول على انهم فعلوا ذلك موافقة له عليه السلام كخلع
النعال ولم يعلم به ولابي حنيفة ما روينا من حديث انس رضي الله عنه ولانه دعا فيعتبر بساير
الادعية وما رواه محمول على انه عليه السلام فعله تفولا او ليكون الردا اثبت على عاتقه عند رفع
يديه في الدعا او عرف بالوحي تغير الحال عند تغييره الردا وكيفية القلب على قول من يراه ان
يجعل اعلاه اسفله ما امكن وان لم يمكن كالجبة يجعل يمينه على يساره ولا يخطب عند ابي حنيفة
لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده وعندهما يخطب لكن عند ابي يوسف خطبة واحدة وعند محمد يخطب
خطبتين وهو رواية عن ابي يوسف ويستقبل بالدعا القبلة قايما والناس قاعدون مستقبلون
القبلة **قال** وحضور ذمي اي لا يحضر اهل الذمة الاستسقا لقوله تعالى وما دعا الكافرين
الا في ضلال ولانه لا يتقرب الى الله تعالى باعدايه والدعا لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة
قال وانما يخرجون ثلاثة ايام متتابعات لانه لم تضرب لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة
في ثياب خلقة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون
الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم
ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث لولا صبيان رضع وبهايم رتع وعباد
لله ركع لصب عليكم العذاب صبا

باب الخوف

قال ان اشتد
الخوف من عدو او سبع وقف الامام طايفة بازا العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم وصلى بطايفة ركعة
اذا كان الامام مسافرا او في صلاة الفجر او الجمعة او العيد وركعتين لو مقيما ومضت هذه الى
العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم اي الى العدو وجاءت الاولى واتموا بلا قراءة لانهم

لا حقون وسلموا ثم الاخرى اي ثم جات الطايفة الاخرى واتموا بقراة لانهم مسبوقون ويدخل تحت
هذا المقيم خلف المسافر حتي يقتضي ثلاث ركعات بلا قراة ان كان من الطايفة الاولي وبقراة ان
كان من الثانية والمسبوق ان ادرك ركعة من الشفع الاول فهو من الطايفة الاولي والا فهو من
الثانية وقال الشافعي رحمه الله اذا صلي الامام بالطايفة الاولي ركعة وسجدتين وقف حتي
تتم هذه الطايفة صلاتهم ويسلمون ويذهبون الي وجه العدو وتاتي الطايفة الاخرى فيصلي بهم
بهم الركعة الثانية فاذا قاموا القضا ما سبقوا انتظرهم ليسلم بهم لحديث سهل انه عليه السلام فعل
كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام صلي صلاة
الخوف باحدى الطايفتين ركعة والطايفة الاخرى مواجهة العدو ثم انصرفوا فقاموا مقام اصحابهم
مقبلين علي العدو وجا اوليك ثم صلي بهم ركعة ثم سلم ثم قضي هولا ركعة وهولا ركعة والاخذ بهذا اولي
لموافقة الاصول وما رواه يخالفه من وجهين احدهما ان الموتم يركع ويسجد قبل الامام وهو منهي عنه
بقوله عليه السلام انا امامكم فلا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود وقال عليه السلام ما يامن الذي
يرفع راسه في صلاته قبل الامام ان يحول الله صورته صورة حمار والثاني ان فيه انتظار الامام المامو
المسبوق وهو خلاف موضوع الامامة وروي عن ابي يوسف انه يجعلهم صفين اذا كان العدو في
جانب القبلة فيحرمون كلهم معه ويركعون فاذا سجد سجد معه الصف الاول والصف الثاني يحرسونهم
من العدو فاذا رفع راسه تاخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجد وامعه وهكذا يفعل في
كل ركعة والحجة عليه اطلاق ما روينا من حديث ابن عمر وقوله تعالي فلتقم طايفة منهم معك وقوله
ولتات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وروي عنه انها ليست بمشروعة بعد النبي صلي الله
عليه وسلم لقوله تعالي واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة لانه شرط لاقامتها ان يكون هو عليه السلام
معهم ولان القياس يابي جوازها لما فيها من المنافي وانما جوزت لاحراز فضيلة الصلاة خلف النبي
عليه السلام وقد انعدم هذا المعني بعده ولنا ان الصحابة صلوها بعد النبي صلي الله عليه وسلم
فصلاها علي يوم صفين وصلاها ابو موسي الاشعري وحذيفة وسعد بن ابي وقاص وغيرهم من
كبار الصحابة فصار اجماعا وجوازها خلف النبي عليه السلام لم يكن لاستدراك الفضيلة لان ذلك
ليس بواجب وترك المشي واجب فلا يجوز ارتكاب ما لا يجوز فعله لتحصيل ما ليس بواجب وانما جاز
ذلك لقطع المنازعة عند قول كل طايفة منهم نحن نصلي مع الامام ولهذا اذا لم يتنازعوا كان الا
فضل ان يجعلهم طايفتين فيصلي بهم بطايفة ويامر من يصلي بالاخرى **قال** ويصلي في المغرب
بالاولي ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر في المغرب ولهذا اشرع القعود عقيبهما ولان
الواحدة لا تتجزى فكانت الطايفة الاولي اولي بها للسبق ولكون الركعة الثانية مثل الاولي في الحكم
ولو اخطا الامام فصلي بالطايفة الاولي ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلاة الطايفتين اما الاولي
فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية صاروا من الطايفة الاولي لادراكهم
الشفع الاول وقد انصرفوا قبل اوان رجوعهم فتبطل والاصل فيه ان من انصرف في اوان العود
تبطل صلاته وان عاد في اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول معرض فلا يجوز الا في المنصوص
عليه وهو الانصراف في اوانه وان اخر الانصراف ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه اوان انصرافه
ما لم يجي اوان عوده ولو جعلهم ثلاث طوايف وصلي بكل طايفة ركعة فصلاة الاولي فاسدة وصلاة الثانية
والثالثة صحيحة للمعني ما بيناه وعلي هذا لو جعلهم في الرباعية اربع طوايف وصلي بكل طايفة ركعة فسد
صلاة الاولي والثالثة وصلاة الثانية والرابعة صحيحة لما بينا من المعني ولو جعلهم طايفتين فصلي

بالطايفة الاولي ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم فصلي الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة
لانه من الطايفة الاولي وما بعد الشطر الاول الي الفراغ اوان انصرافهم وصلاة الامام صحيحة علي كل
حال لعدم المفسد في حقه **قال** ومن قاتل بطلت صلاته لانه عمل كثير مفسد للصلاة ولو قاتلهم
بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلاته وقد بينا الفرق بين القليل والكثير من العمل فيما تقدم **قال**
فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايما الي اي جهة قدروا لقوله تعالي فان خفتم فرجالا او ركبانا
والتوجه الي القبلة يسقط للضرورة علي ما تقدم في باب الشروط ولا يجوز بجماعة لعدم الاتحاد في
المكان الا اذا كان راكبا مع الامام علي دابة واحدة وعن محمد يجوز استحسانا احرازا لفضيلة الجماعة
وقد جوز لهم ما هو اعظم من ذلك وهو الذهاب والمجي لاجل احراز فضيلة الجماعة ونحن نقول ذلك
ثبت بالنص وليس للراي مدخل في اثبات الرخص فيقتصر علي مورده ولا يجوز راكبا في المصر
لان التطوع لا يجوز فيه فكذا الفرض للضرورة ولا ماشيا في غير المصر لان المشي عمل كثير مفسد للصلاة
كالعزيق السابح لا يجوز صلاته لان السبح عمل كثير **قال** ولم تجز بلا حضور عدو لعدم الضرورة
حتي لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوها لما قلنا الا
اذا بان لهم قبل ان يتجاوز الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب
لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف لوجود
الضرورة والله اعلم

باب الجنايز

قال رحمه الله ولي المحتضر القبلة
علي يمينه اي وجه وجه من حضره الموت الي القبلة وعلامات احتضاره ان تسترخي قدماه فلا
ينتصبان وينعوج انفه وتنخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لان الخصية تتعلق بالموت وتتدلي
جلدتها وانما يوجه الي القبلة لما روي عن ابي قتادة ان النبي عليه السلام حين قدم المدينة سال
عن البرا ابن معرور رضي الله عنه فقالوا توفي واوصي بثلثه لك واوصي ان يوجه الي القبلة لما احتضر
فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه علي ولده ولانه قرب من الوضع
في اللحد فيوضع كما يوضع فيه والمعتاد في زماننا ان يلقي علي قفاه وقدماه الي القبلة قالوا هو ايسر
لخروج الروح ولم يذكروا وجه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا ولكن يمكن ان يقال هو اسهل لتغميضه
وشد لحييه عقيب الموت وامنع من تقوس اعضايه ثم اذا القي علي القفا يرفع راسه قليلا ليصير وجهه
الي القبلة دون السما **قال** ولقن الشهادة لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله
الا الله والمراد من قرب من الموت وقال عليه السلام من كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه
موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الي مذكر ومنبه علي التوحيد وكيفية التلقين
ان يذكر كلمة التوحيد عنده ولا يومر بها واختلفوا في تلقينه بعد الموت فقيل يلقن لظاهر ما رويناه
وقيل لا يلقن وقيل لا يومر به ولا ينهي عنه **قال** فان مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك
جري التوارث ولان فيه تحسينا اذ لو ترك علي حاله يبقي فظيع المنظر ولا يومن من دخول الهوام
في جوفه والما عند غسله ويقول مغمضه بسم الله وعلي ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل
عليه ما بعده واسعده بلقايك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه **قال** ووضع علي
سرير مجمر وترا ليلا تغيره نداوة الارض ولينصب عنه الما عند غسله وفي التجمير تعظيمه وازالة
الرايحة الكريهة وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر وكيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير
امامره او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها وقوله ووضع علي سرير مجمر يشير الي ان السرير يجمر قبل وضع
الميت عليه وانه يوضع عليه كما مات ولا يوخر الي وقت الغسل وقال في الغاية يفعل هذا عند

ارادة غسله اخفا للرايحة وقال القدوري اذا ارادوا غسله وضعوه على سريره والاول اشبه
لما ذكرنا وقال في الغاية يوضع على بطنه حديد لئلا ينتفخ وهو مروي عن الشعبي ويكره قراة القران
عنده حتى يغسل **قال** ويستر عورته لان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي ويستر ما بين
سرته الى ركبتيه يشد الازار عليه هو الصحيح كما في حالة الحياة ولقوله عليه السلام لعلي لا تنظر الى فخذ
حي ولا ميت **قال** وجرد ليمكنهم التنظيف قالوا يجرد كما مات لان الثياب تحمي فيسرع اليه التغير
وقال الشافعي رحمه الله يغسل في قميص واحد واسع الكمين لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه
السلام غسل في قميصه قلنا ذلك مختص بالنبي عليه السلام بدليل ما روي انهم قالوا انجرده كما
نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رو[اية]
غسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل على ان عادتهم تجريد موتاهم كانت في زمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولانه يتنجس بما يخرج منه ويشيع بصب الما عليه بخلاف النبي عليه السلام فانه
لم يخرج منه بلل وكان طيبا حيا وميتا على ما روي عن علي رضي الله عنه **قال** ووضي بلا مضمضة
واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال الا انه لا يمكن اخراج الما منه فيتركان ويخالف الجنب
فيهما وفي غسل اليد فان الجنب يبدا بغسل يديه والميت يبدا بغسل وجهه لان الجنب هو
الغاسل لنفسه فيبدا بتنظيف اليد ولا كذلك الميت ولا يوخر غسل رجليه كالجنب اذا لم يكن
في مستنقع الما واختلفوا في مسح راسه والصحيح انه يمسح كما ان الجنب يمسح في الصحيح والصبي الذي
لا يعقل الصلاة لا يوضا **قال** وصب عليه ما مغلى بسدر او حرض لانه ابلغ في التنظيف وقد
امر النبي عليه السلام ان تغسل ابنته والمحرم الذي وقصته دابته بما وسدر **قال** والا
فالقراح اي ان لم يكن له سدر ولا حرض فليصب عليه الما القراح وهو الما الخالص المغلى لان
المقصود وهو الطهارة يحصل به والسخين ابلغ في التنظيف **قال** ويغسل راسه ولحيته
بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن فبالصابون ونحوه لانه يعمل عمله هذا اذا كان
في راسه شعر اعتبارا بحالة الحياة **قال** واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الما الى ما يلي التخت
منه ثم على يمينه كذلك لان السنة البداة بالميامن وهو يحصل بذلك وذكر خواهر زاده انه يبدا
اولا بالما القراح ثم بالما والسدر ثم بالما الذي فيه الكافور وهو مروي عن ابن مسعود **قال** ثم اجلس
مسندا اليه ومسح بطنه رفيقا ليسيل ما بقي في المخرج ولا يبتل اكفانه في الاخرة **قال** وما خرج
منه غسله تنظيفا له واختلفوا في انجايه فعند ابي حنيفة ينجيه مثل ما يستنجي في حال حيوته
ولا يمس عورته لان مس العورة حرام ولكن يلف خرقة على يده فيغسل حتى يطهر الموضع وقال ابو يوسف
لا ينجي لان المسكة قد زالت فلو نجي ربما يزداد الاسترخا فيخرج نجاسة اخرى فيكتفى بوصول الما اليه
ولابي حنيفة ان موضع الاسترخا لا يخلو عن النجاسة فلا بد من ازالتها اعتبارا بحالة الحياة **قال** ولم
يعد غسله لانه عرف نصا وقد حصل ولا وضوءه وقال الشافعي رحمه الله يعاد وضوءه اعتبارا بحالة
الحياة ولنا انه ان كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعنى لكونه يفنى التمييز فوق الاغما فلا معنى لاعادة
مع بقاء الموت **قال** ونشف بثوب كيلا تبتل اكفانه **قال** وجعل الحنوط وهو الطيب
على راسه لما روي ان عليا رضي الله عنه امر بذلك واستعمله انس وابن عمر ولا باس بساير انواع الطيب
غير الزعفران والورس في حق الرجال دون النسا **قال** والكافور على مساجده يعني جبهته
وانفه ويديه وركبتيه وقدميه روي ذلك عن ابن مسعود ولا باس بان يجعل القطن على وجهه
وان يحشى به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم **قال** ولا يسرح شعره ولحيته ولا يقص ظفره

وشعره

وشعره لان هذه الاشيا للزينة وقد استغنى عنه وانكرت عايشة ذلك فقالت علام تنصون
ميتكم **قال** ولحيته تكرار محض لا فايدة فيه لان قوله لا يسرح شعره يتناول جميع شعر في جسده
او فيه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه تقديره ولا يسرح شعر راسه ولا شعر لحيته
فعلى هذا يفيد فاين جدين **قال** وكفنه سنة اي كفن الرجل السنة ازار وقميص ولفافة
فالقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص لانها تفعل في قميص الحي ليتسع اسفله ولا
جيب ولا كمين ولا تكف اطرافه ولو كفن في قميص قطع جيبه وكميه وكل واحد من اللفافة
والازار من القرن الى القدم وقال الشافعي يكفن في ثلاث لفايف ليس فيها قميص لقول عايشة
رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب يمنية بيض سحولية ليس فيها عمامة
ولا قميص ولنا ما روي عن عبد الله بن ابي بن سلول سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعطيه
قميصه ليكفن فيه اباه فكفن فيه وعن عبد الله بن المغفل انه عليه السلام كفن في قميصه وقال
ابن عباس كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية
والحلة ثوبان والعمل بما روينا اولى لانه فعل النبي صلى الله عليه وسلم وما رواه فعل بعض الصحابة
فلا يعارض فعل النبي عليه السلام مع ان ما رواه معارض بما روينا من حديث ابن عباس وابن
المغفل والحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النسا لبعدهن **قال** وكفايته اي وكفنه
كفاية ازار ولفافة لقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته دابته اغسلوه بما وسدر وكفنوه
في ثوبين ولانه ادنى ما يلبسه الانسان حال حياته عادة فكذا بعد مماته وقيل قميص ولفافة
والاصح الاول **قال** وضرورة ما يوجد لانه لا يصار اليه الا عند العجز ونوا الاقتصار على ما
ذكرنا كما روي ان حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد ومصعب بن عمير لم يوجد له شي يكفن فيه
الا نمرة فكانت اذا وضعت على راسه تبدو رجلاه واذا وضعت على رجليه خرج راسه فامر
النبي صلى الله عليه وسلم ان يغطى راسه ويجعل على رجليه شي من الاذخر وهذا دليل على ستر العورة
وحدها لا يكفي خلافا للشافعي **قال** ولف من يساره ثم من يمينه اي لف الكفن من يسار الميت
ثم يمينه وكيفيته ان يبسط اللفافة اولا ثم الازار فوقها فيوضع الميت متقمصا ثم يعطف عليه الازار
وحده من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك اعتبارا بحالة الحياة **قال** وعقد اي
الكفن ان خيف انتشاره صيانة عن الكشف **قال** وكفنها اي كفن المراة سنة درع وازار وخمار
ولفافة وخرقة يربط بها ثدياها لحديث ام عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى اللواتي غسلن
ابنته خمسة اثواب **قال** وكفايته ازار ولفافة وخمار لانها اقل ما تلبسه المراة حال حياتها
وتجوز الصلاة فيها من غير كراهة فكذا بعد موتها وما دون ذلك كفن الضرورة **قال** وتلبس
الدرع اولا ثم تجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ثم
يعطف الازار ثم اللفافة كما ذكرنا في حق الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان كيلا تنتشر وعرضها ما بين
الثدي الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر الكفن بالفخذين وقت المشي وما دون
الثلاثة كفن الضرورة في حق المراة والمستحب في الاكفان البيض ويكره للرجال المعصفر والمزعفر
والابريسم ولا يكره للنسا والصبي المراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة وادنى ما يكفن به
الصبي الصغير ثوب واحد والصبية ثوبان وجملة الكلام في الكفن في ثلاثة مواضع في مقداره
وصفته ومن عليه الكفن والمصنف رحمه الله لم يتعرض لمن عليه الكفن وهو من ماله ان
كان له مال يقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة ما لم يتعلق بعين ماله حق الغير

كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني فان لم يكن له مال فعلى من تجب نفقته عليه الا الزوج
عند محمد فانه لا يجب عليه لانقطاع الوصلة وان لم يكن له من تجب نفقته عليه فعلى بيت المال
قال ويجمر الاكفان اولا وترا اي قبل ان يدرج فيها الميت لقوله عليه السلام اذا اجمرتم الميت
فاجمروا وترا ولا يزاد على خمس على ما تقدم وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاث مواضع عند خروج روحه
لازالة الرائحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة
بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر

فصل

قال رحمه الله السلطان احق
بصلاته نص عليه ابو حنيفة بقوله والخليفة اولى ان حضر فان لم يحضر فامام المصر وهو
سلطانها فانه في معنى الخليفة وبعده القاضي وبعده صاحب الشرط وبعده خليفة الوالي وبعده
خليفة القاضي وبعده مولا امام الحي فان لم يحضروا فالاقرب من ذوي قرابته وذكر في الاصل ان
امام الحي اولى بها وقال ابو يوسف ولي الميت اولى بها لان هذا حكم يتعلق بالولاية كالنكاح وجه
الاول ما روي ان الحسين بن علي لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما
قدمتك وكان سعيد واليا في المدينة يومئذ ولان في التقدم عليه استخفافا به وتعظيمه واجب
شرعا وما ذكره في الاصل محمول على ما اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه قال وهي فرض
كفاية اي الصلاة عليه لقوله عليه السلام صلوا على صاحبكم والامر للوجوب ولو كانت فرض عين
لصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولان المقصود يحصل باقامة البعض فيكون فرض كفاية وكذا ان
تكفينه فرض على الكفاية ولهذا يقدم على الدين الواجب عليه ويجب على من تجب عليه نفقته
وكذا غسله ودفنه فرض على الكفاية قال وشرطها اي شرط الصلاة عليه اسلام الميت
وطهارته اما الاسلام فلقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا يعني المنافقين وهم الكفرة
ولانها شفاعة للميت اكراما له وطلبا للمغفرة والكافر لا تنفعه الشفاعة ولا يستحق الاكرام
واما الطهارة فلان الميت له حكم الامام ولهذا يشترط وضعه امام القوم حتى لا تجوز الصلاة
عليه لو وضعوه خلفهم والامام يشترط طهارته لجواز الصلاة وله حكم المؤتم ايضا بدليل جواز
الصلاة على المراة والصبي فيعطى له حكم الامام ما دام الغسل ممكنا وان لم يمكن بان دفن قبل الغسل
ولم يمكن اخراجه الا بالنبش يعطى له حكم المؤتم فتجوز الصلاة على قبره للضرورة ولو صلى عليه قبل
الغسل ثم دفن تعاد الصلاة لفساد الاولى وقيل تنقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد
قال ثم امام الحي لانه اختاره حال حياته فكذا بعد وفاته وليس تقديمه بواجب وانما هو
استحباب وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي قال رحمه الله ثم الولي لانه
اقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة كما في غسله وتكفينه وانما يقدم السلطان عليه اذا
حضر كيلا يكون ازدراء به لا لان الولاية اليه وترتيب الاولياء فيها كترتيبهم في التعصيب والا
نكاح لكن اذا اجتمع ابوا الميت وابنه كان الاب اولى لان له مزية على الابن وقيل هذا قول
محمد وعندهما الابن اولى بناء على اختلافهم في ولاية الانكاح والصحيح انه قول الكل والفرق لهما
ان الصلاة يعتبر فيها الفضيلة والاب افضل ولهذا يقدم الاسن في الصلاة عند الاستواء
بغيره والمكاتب اولى بالصلاة على عبيده واولاده وان مات العبد وله ولي حر فالمولى اولى
على الاصح وكذا المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء ولو ترك فاديت الكتابة كان الولي اولى وكذا
اذا كان المال حاضرا او من عليه التوى وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران اولى
من الاجنبي قال وله ان ياذن لغيره اي للولي ان ياذن لغيره في الصلاة على الجنازة

لان

لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره او ياذن للناس بالانصراف بعد الصلاة قبل
الدفن لانهم لا ينبغي لهم ان ينصرفوا الا باذنه وفي الجامع الصغير لا باس بالاذن في صلاة الجنازة
ومعناه ما ذكرنا من الوجهين وهذا يشير الى ان الاولى ان لا يؤذن وفي بعض نسخه لا باس
بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه في الصلاة عليه وتشييعه لا سيما
اذا كانت الجنازة يتبارك بها وكره بعضهم ان ينادى عليه في الازقة والاسواق لانه نعي في اهل
الجاهلية وهو مكروه والاصح انه لا يكره لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين
له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار به والاستعداد وليس ذلك نعي اهل الجاهلية
وانما كانوا يبعثون الى القبائل ينعون مع ضجيج وبكاء وعويل وتعديد وهو مكروه بالاجماع قال
فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي لما ذكرنا ان الحق له قال ولم يصل عليه غيره
بعده اي بعد ما صلى الولي ولذا امام الحي وبعد كل من يتقدم على الولي وقال الشافعي يجوز لمن لم
يصل ان يصلي بعده لما روي انه عليه السلام صلى على قبر بعد ما صلى عليه اهله ولنا ان الفرض
قد تادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا لا يصلي عليه من صلى عليه مرة وترك الناس
الصلاة على قبر النبي صلى الله عليه وسلم وهو اليوم كما وضع لان اجساد الانبياء عليهم السلام لا تاكلها التراب
وانما صلى النبي عليه بعد ما صلى عليه لانه هو الولي لقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم قال
فان دفن بلا صلاة صلى على قبره ما لم يتفسخ اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك
اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص قال وهي اي صلاة
الجنازة اربع تكبيرات ثنا بعد الاولى وصلاة على النبي عليه السلام بعد الثانية ودعا بعد الثالثة
وتسليمتين بعد الرابعة لما روي انه عليه السلام صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات وثبت
عليها حتى توفي فنسخت ما قبلها والبداية بالثناء ثم الصلاة سنة الدعاء لانه ارجى للقبول ويدعو
للميت ولنفسه ولابويه ولجماعة المسلمين وليس فيه دعاء موقت لانه يذهب برقة القلب ولم
يذكر المصنف بعد الرابعة سوى التسليمتين وهو ظاهر المذهب وروي عن بعضهم انه يقول
بعد الرابعة قبل التسليم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وينوي بالتسليمتين
كما وصفناه في صفة الصلاة وينوي الميت كما ينوي الامام ويخافت في الكل الا في التكبير ولا يرفع يديه
الا في التكبيرة الاولى في ظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة لان ابن عمر كان
يرفع يديه في كل تكبيرة وبه قال الشافعي ولنا ما رواه الدارقطني عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله
عنهما ان النبي عليه السلام كان اذا صلى على جنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود والرواية عن
ابن عمر مضطربة فانه روي عنه وعن علي انهما قالا لا يرفع الا عند تكبيرة الافتتاح ولئن صحت
فلا يعارض فعل النبي عليه السلام قال فلو كبر خمسا لم يتبع لانه منسوخ لما روينا وينتظر
تسليم الامام في الاصح قال ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب له ولا لمجنون لانه مثله ويقول
اللهم اجعله فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا قال وينتظر المسبوق
ليكبر معه لا من كان حاضرا في حالة التحريمة اي ينتظر المسبوق تكبير الامام حتى يكبر معه
ولا ينتظر الذي كان حاضرا وقت التحريمة وصورته اذا اتى رجل والامام في الصلاة لا يكبر الا
حتى يكبر الامام فيكبر معه ولو كان حاضرا وقت التحريمة يكبر ولا ينتظر تكبير الامام وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد في المسبوق وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي
به قضاء كمن كان حاضرا وقت تحريمة الامام ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا

يبتدي بما فاته قبل تسليم الامام اذ هو منسوخ بخلاف من كان حاضرا في حالة التحريمة لانه بمنزلة
المدرك اذ لا يمكنه ان يدخل معه مقارنا له الا بحرج ولو جا بعد ما كبر الامام الرابعة لا يدخل معه وقد
فاتته الصلاة وفي قول ابي يوسف يدخل اعتبارا بما لو كان حاضرا ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة
وقد بينا الفرق لهما وعن محمد انه يكبر هنا لانه لو انتظر الامام فاتته الصلاة بخلاف ما لو حضر قبل الرابعة
ثم المسبوق يقضي ما فاته نسقا بغير دعا لانه لو قضاه بدعا ترفع الجنازة فتبطل الصلاة لانها لا
تجوز بلا حضور ميت ولو رفعت قطع التكبير اذا وضعت على الاعناق وعن محمد ان كانت الى
الارض اقرب ياتي بالتكبير وقيل لا يقطع حتى تتباعد **قال** ويقوم من الرجل والمراة بحذاء
الصدر لما روي احمد ان ابا غالب قال صليت خلف انس على جنازة فقام حيال صدره
ولان الصدر محل الايمان ومعدن الحكمة والعلم وهو ابعد من العورة الغليظة فيكون القيام عنده
اشارة الى ان الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقوم من الرجل بحذا
صدره ومن المراة بحذا وسطها لان انسا فعل كذلك وقال وهو السنة وعن سمرة بن جندب
انه قال صليت ورا النبي عليه السلام على امراة ماتت في نفاسها فقام وسطها قلنا الوسط هو
الصدر فان فوقه يديه وراسه وتحته بطنه ورجليه واختلفت الرواية عن انس على ما تقدم
وروي عنه ايضا انه وقف عند منكبيه فالظاهر ان الاختلاف من الرواة لان الحال في مثله
قد يشتبه لتقارب الموضعين لا سيما اذا كان الناظر اليه بعيدا **قال** ولم يصلوا ركبانا
يعني مع القدرة على النزول وكذا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس ان تجوز لانه دعا
ولهذا لم يعتبر اتيانها ولان القيام يجب وسيلة الى السجود فاذا لم يجب السجود لم يجب القيام كما
قلنا في المريض اذا قدر على القيام دون السجود لم يجب عليه القيام وجه الاستحسان انها صلاة
من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلاة من الطهارة واستقبال
القبلة وستر العورة فلا يجوز تركه احتياطا وكذا لا يجوز على ميت وهو على الدابة او على ايدي الناس على
المختار **قال** ولا في مسجد اي مسجد جماعة وهو مكروه كراهية التحريم في رواية وكراهية التنزيه
في اخرى اما الذي بني لاجل صلاة الجنازة فلا يكره فيه وجه الكراهية قوله عليه السلام من صلى
على ميت في مسجد فلا شي له وقال الشافعي لا باس به اذا لم يخف تلويثه لان جنازة سعد بن ابي
وقاص صلى عليها ازواج النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم قالت عايشة رضي الله عنها اهل عاب
الناس علينا ما فعلنا فقيل لها نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
على جنازة سهيل بن البيضا الا في المسجد ولنا ما روينا ولانا امرنا ان نجنب المساجد الصبيان
والمجانين فالميت اولى بذلك لزوال مسكته وحديث عايشة دليل لنا لان الناس الذين هم
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والانصار قد عابوا عليهن فلولا ان الكراهة
معروفة بينهم لما عابوا عليهن وقولها هل عاب الناس علينا دليل بان عادتهم لم تجر بذلك
ولولا الكراهية لجرت وقال شمس الايمة تاويل حديث ابن البيضا انه عليه السلام كان معتكفا
في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج من المسجد فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد فصلى عليها في
المسجد للعذر فعلم ذلك اصحابه وخفي عليها وهذا دليل على ان الميت اذا وضع خارج المسجد لعذر
والقوم كلهم في المسجد او الامام وبعض القوم خارج المسجد والباقون في المسجد لا يكره ولو كان من
غير عذر اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم ان الكراهية لاجل التلويث او لان المسجد بني
لادا المكتوبات لا لصلاة الجنازة **قال** ومن استهل صلي عليه • والاستهلال ان يكون منه

مايدل

ما يدل على حياته من رفع صوت او حركة عضو وحكمه ان يغسل ويسمى ويصلى عليه ويرث ويورث
لقوله عليه السلام اذا استهل السقط صلي عليه وورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو
خرج اكثر الولد وهو يتحرك صلي عليه وان خرج الاقل لا يصلى عليه **قال** والا • اي ان لم يستهل
لا يصلى عليه الحاقا له بالجز ولهذا لم يرث واختلفوا في غسله وتسميته فذكر الكرخي عن محمد انه لم
يغسل ولم يسم وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل ويسمى والمختار انه يغسل ويلف في خرقة
قال كصبي سبي مع احد ابويه • اي كما لا يصلى على صبي سبي مع احد ابويه ومعناه ان المولود
اذا لم يستهل لا يصلى عليه كما لا يصلى على الصبي المسبي مع احد ابويه لانه اذا سبي مع احدهما صار تبعا له
لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه الحديث **قال** الا ان
يسلم احدهما لانه يتبع خيرهما دينا فيصلى عليه **قال** او هو اي ويسلم هو يعني الصبي لان اسلامه
صحيح اذا كان مميزا عندنا استحسانا على ما ياتي في السير ان شا الله تعالى **قال** او لم يسب
احدهما معه • اي اذا لم يسب مع الصبي احد ابويه فحينئذ يصلى عليه تبعا للسابي او للدار وهذا
لان تبعية الابوين تنقطع باختلاف الدار فيحكم باسلامه واختلفت عباراتهم في تقديم تبعية
الدار او السابي بعد الابوين فقال في الغاية التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين ثم
الدار ثم السيد وكذا صاحب الهداية رتب تبعية الدار على تبعية الابوين وذكر في شرح الزيادات
في كتاب السير الدين يثبت بالتبعية واقوى التبعية تبعية الابوين ثم ذكر في شرح الزيادات
لانهما سبب لوجوده ثم تبعية اليد لان الصغير الذي لا يعبر بمنزلة المتاع في يده وعند عدم اليد
يعتبر تبعية الدار لانه قبل وجوده الا ترى ان اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلم قال العبد
الضعيف عصمه الله قد اختلفت الرواية في اللقيط ايضا قيل يعتبر المكان وقيل الواجد وقيل
الانفع على ما ياتي في كتاب اللقيط ان شا الله تعالى **قال** ويغسل ولي مسلم الكافر ويكفنه ويدفنه
لما روي عن علي بن ابي طالب انه لما هلك ابوه جا الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله ان عمك
الضال قد مات فقال عليه السلام اذهب فاغسله وكفنه وواره الحديث لكن يغسل غسل الثوب
النجس من غير وضو ولا بداءة بالميامن ويلف في خرقة ويحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة
التكفين واللحد ويلقى ولا يوضع ولو مات مسلم وله اب كافر هل يمكن ان يجهزه قال في الغاية
ينبغي ان لا يمكن من ذلك وذكر في شرح القدوري اذا مات مسلم ولم يوجد رجل يغسله قال يعلم
النسا الكافر فيغسله فعلى هذا ينبغي ان يمكن **قال** ويوخذ بقوايمه الاربع • يعني وقت الحمل
وقال الشافعي يحملها رجلان يضع السابق على اصل عنقه والثاني على صدره لان جنازة سعد بن معاذ
حملت كذلك ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه اذا اتبع احدكم الجنازة فليأخذ بقوايم السرير
الاربعة ثم ليتطوع بعد او فليذر فانه من السنة ولان فيه تخفيفا على الحاملين وصيانة عن
السقوط والانفلات وزيادة الاكرام للميت والاسراع به وتكثير الجماعة وهو ابعد من تشبيهه
بحمل المتاع ولهذا يكره على الظهر والدابة وما رواه ضعفه البيهقي وغيره **قال** ويعجل به
بلا خبب • اي يسرع بالميت وقت المشي بلا خبب وحده اي يسرع به بحيث لا يضطرب الميت
على الجنازة لحديث ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام قال اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة
قربتموها الى الخير وان كانت غير ذلك فشر تضعوه عن اعناقكم وعن ابي موسى قال مرت
برسول الله صلى الله عليه وسلم جنازة تمخض مخض الزق فقال عليكم بالقصد وعن ابن مسعود
رضي الله عنه قال سالنا نبينا عليه السلام عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب والمستحب

ان يسرع بتجهيزه كله **قال** وجلوس قبل وضعها اي بلا جلوس قبل وضع الجنازة وقال
الشافعي لا باس بالجلوس قبل وضعها ولنا قوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع
ولانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه ولانهم حضروا اكراما له وفي الجلوس قبل الوضع
ازدراء به هذا في حق كل من يمشي مع الجنازة واما القاعد على الطريق اذا مرت به او القاعد على القبر
فلا يقوم لها وقال بعض الشافعية يستحب ان يقوم لها لقوله عليه السلام اذا رايتم الجنازة
فقوموا لها حتى تخلفكم او توضع ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس فصار ما رووه منسوخا
قال ومشي قدامها اي بلا مشي قدام الجنازة لان المشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي
المشي قدامها افضل لقول ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين يديها وابو بكر وعمر ولانهم
شفعا للميت والشفيع يتقدم في العادة ولنا حديث البراء بن عازب انه قال امرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم باتباع الجنازة وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول حق المسلم على المسلم خمس وعد منها اتباع الجنازة وعنه انه عليه السلام قال
من اتبع جنازة مسلم ايمانا واحتسابا وكان معها حتى يصلى عليها ويفرغ من دفنها فانه يرجع من الاجر
بقيراطين الحديث والاتباع لا يقع الا على التالي وكان علي رضي الله عنه يمشي خلفها وقال ان فضل
الماشي خلفها على الماشي امامها كفضل الصلاة المكتوبة على النافلة وان ابا بكر وعمر كانا يعلمان ذلك
لكنهما يسهلان على الناس وعن ابن عمر مثله وروي ان ابن عمر مشى خلف الجنازة فسأله
نافع كيف المشي في الجنازة خلفها ام امامها فقال اما تراني امشي خلفها وعن انس رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا يمشون امام الجنازة وبهذا علم ان في المشي امامها فضيلة
والمشي خلفها افضل لما فيه من الامر والفعل والحث عليه ولهذا مشى ابن عمر خلفها وهو الراوي لمشي
النبي عليه السلام امامها ولان المشي خلفها امكن للمعاونة عند الحاجة اليها او اذا نابت نائبة فكان
اولى ولا يستقيم قولهم ان الشفيع يتقدم عادة لان الشفاعة في الصلاة وهم يتاخرون عندها ولان
الشفيع انما يتقدم عادة اذا خيف عليه بطش المشفوع عنده فيمنعه الشفيع ولا يتحقق ذلك هنا
قال وضع مقدمها على يمينك ثم موخرها ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها وهذا هو السنة عند
كثرة الحاملين اذا تناوبوا في حملها يبتدي الحامل من اليمين المقدم للميت وهو يمين الحامل فيحمله
على عاتقه الايمن ثم بالموخر الايمن على عاتقه الايمن ثم بالمقدم الايسر على عاتقه الايسر ثم بالموخر الايسر على
عاتقه الايسر ايثارا للتيامن والمقدم وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام
من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة **قال** ويحفر القبر واختلفوا في عمقه
قيل قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن **قال** ويلحد لقوله عليه السلام
اللحد لنا والشق لغيرنا واذا كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد
ويفرش فيه التراب **قال** ويدخل من قبل القبلة وقال الشافعي يوضع راسه عند رجل
القبر وهو الموضع الذي يكون فيه رجل الميت ثم يسل سلا من قبل راسه لحديث ابن عباس انه عليه
السلام سل سلا من قبل راسه ولنا حديث ابن مسعود انه عليه السلام اخذ الميت من قبل القبلة
وعن ابن عباس انه عليه السلام دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج واخذ الميت من قبل القبلة ولان جهة
القبلة اشرف فكان اولى وقد اضطربت الروايات في ادخاله عليه السلام فان ابرهيم التيمي روى انه
عليه السلام اخذ من قبل القبلة ولم يسل سلا ولئن صح السل لم يعارض ما رويناه لانه فعل بعض الصحابة

وما رويناه فعل النبي عليه السلام ويحتمل انه عليه السلام سل لاجل ضيق المكان او الخوف ان ينهار
اللحد لرخاوة الارض فلا يلزم حجة مع الاحتمال **قال** ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول
الله لانه عليه السلام كان اذا وضع ميتا في قبره قال ذلك **قال** ويوجه الى القبلة بذلك
امر رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال** وتحل العقدة لقوله عليه السلام لسمرة وقد مات له
ابن اطلق عقد راسه وعقد رجليه ولانه وقع الامن من الانتشار **قال** ويسوى اللبن عليه
والقصب لما روي انه عليه السلام جعل على قبره اللبن وروي طن من قصب والمهاجرون
كانوا يستحسنون القصب **قال** لا الاجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلا ولان
بالاجر اثر النار فيكره تفاولا ولهذا يكره الاجمار بالنار عند القبر واتباع الجنازة بها لان القبر اول منزل
من منازل الاخرة ومحل المحن بخلاف البيت حيث لا يكره فيه الاجمار ولا غسله بالماء الحار **قال**
ويسجى قبرها لا قبره اي يغطى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن عليه لا قبر الرجل لما روي عن علي
رضي الله عنه انه مر على قوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره ثوبا فجذبه وقال انما يصنع هذا للنسا
ولان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الكشف **قال** ويهال التراب سترا له
واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى ليريه كيف يواري سوءة اخيه ويكره ان يزاد على التراب الذي
اخرج من القبر ويستحب ان يحثى عليه التراب لما روي انه عليه السلام صلى على جنازة ثم اتى القبر
فحثى عليه التراب من قبل راسه ثلاثا **قال** ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص لما روى البخاري
عن سفيان التمار انه راى قبر النبي عليه السلام وابي بكر وعمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مسنما و
قال ابرهيم حدثني من راى قبر النبي عليه السلام وابي بكر وعمر مسنمة وقال الشعبي رايت قبور شهدا
احد مسنمة وسنم محمد بن الحنفية قبر ابن عباس ويسنم قدر الشبر وقيل قدر اربع اصابع ولا باس برش
الماء عليه حفظا للتراب عن الاندراس وعن ابي يوسف انه كرهه لانه يجري مجرى التطيين ويكره ان
يبنى على القبر او يقعد عليه او ينام عليه او يوطا عليه او يقضى عليه حاجة الانسان من بول او غائط او يعلم
بعلامة من كتابة ونحوها او يصلى اليه او يصلى بين القبور لحديث جابر انه عليه السلام نهى ان يجصص
القبر وان يقعد عليه وان يبنى عليه وان يكتب عليه وان يوطا وقال عليه السلام لان يجلس احدكم
على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص الى جلده خير له من ان يجلس على قبر ونهى عليه السلام عن اتخاذ القبور
مساجد وقيل لا باس بالكتابة او وضع الحجر ليكون علامة لما روي انه عليه السلام وضع حجرا على قبر
عثمان بن مظعون وحمل الطحاوي الجلوس المنهي عنه على الجلوس لقضاء الحاجة **قال** ولا يخرج من القبر
يعني لا يخرج الميت من القبر بعد ما اهيل عليه التراب للنهي الوارد عن نبشه **قال** الا ان تكون
الارض مغصوبة فيخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء سواه مع الارض وانتفع به زراعة او غيره ولو بقي في
الارض متاع الانسان قيل لم ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه واخراجه
ولو وضع الميت فيه لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل راسه في موضع رجليه واهيل عليه التراب
لم ينبش ولو سوى عليه اللبن ولم يهل عليه التراب نزع اللبن وروعي السنة ولو بلي الميت وصار ترابا
جاز دفن غيره في قبره وزرعه والبناء عليه **فصل** ولا باس بتعزية اهل الميت وترغيبهم في الصبر
لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك
ولا باس بالجلوس لها الى ثلاث من غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة من اهل الميت لانها تتخذ
عند السرور وعن انس انه عليه السلام قال لا عقر في الاسلام وهو الذي كان يعقر عند القبر بقرة او
شاة ولا باس ان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله عليه السلام اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم

باب الشهيد

سمي به لان الملايكة تشهده اكراما له او لانه مشهود له بالجنة
قال هو اي الشهيد من قتله اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق او وجد في معركة وبه اثر او قتله
مسلم ظلما ولم يجب بقتله دية. وكذا اذا قتله ذمي ولم يجب بقتله دية لان الاصل فيه شهدا
احد وكل مسلم مكلف طاهر قتل ظلما ولم يرتث ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم وقوله
من قتله اهل الحرب يتناول من قتلوه مباشرة او تسبيبا لان موته مضاف اليهم حتى لو اوطأوا
دابتهم مسلما او نفروا دابة مسلم فرمته او رموه من السور او القوا عليه حايطا او رموا بنار فاحرقوا
سفنهم او ما اشبه ذلك من الاسباب فمات به مسلم كان شهيدا لما قلناه ولو انفلتت دابة مشرك
ليس عليها احد فوطيت مسلما او رمى مسلم الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار
او نفر المسلمون منهم فالجاوهم الى خندق او نار او نحوه او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات بذلك
لم يكن شهيدا خلافا لابي يوسف لان فعله يقطع النسبة اليهم وان طعنوهم حتى القوهم في النار يكونوا
شهدا اجماعا **قال** وبه اثر. اي اثر يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه
اذ لا يكون ذلك الا من شدة الضرب وجرح في الباطن عادة وان لم يكن به اثر وكان الدم يسيل من
من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا لان الدم يخرج من هذه المخارق من غير ضرب عادة اذ الانسان
يبتلى بالرعاف وببول الجبان دما وصاحب الباسور يخرج الدم من دبره وقد يموت الجبان من غير
ضرب فزعا وكونه في المعركة ليس بسبب لقتله بلا اصابة فلم يتم مقام القتل ولو كان الدم يسيل من فيه
فان ارتقى من الجوف وكان صافيا يكون شهيدا لانه من قرحة في الباطن وان نزل من الراس لا يكون
شهيدا لانه رعاف خرج من جانب الفم وكذلك ان كان جامدا لا يكون شهيدا لانه سودا او صفرا انه
احترقت قوله ولم يجب بقتله دية. اي بنفس القتل حتى لو وجبت الدية بالصلح او بقتل الاب
ابنه او بخصا الاخر ووارثه ابنه يكون شهيدا لان نفس القتل لم يوجب الدية بل يجب القصاص وانما
سقط بالصلح او بالشبهة **قال** فيكفن ويصلى عليه بلا غسل. وقال الشافعي لا يصلى عليه لحديث
جابر بن عبد الله انه عليه السلام امر بدفن شهدا احد في دمايهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ولان
الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها لان السيف محا الذنوب ولان في ترك الصلاة عليهم ترغيبا
لغيرهم في الشهادة لينالوا درجة الاستغناء عنها بخلاف النبوة لانها غير كسبية فلا يمكن الترغيب
فيها ولانهم احيا عند الله والصلاة شرعت في حق الاموات ولنا ما روي ابن عباس وابن الزبير
انه عليه السلام صلى على شهدا احد مع حمزة وكان يوتى بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم فيصلى
عليهم الحديث وقد صلى عليه السلام على غيرهم كما روي انه عليه السلام اعطى اعرابيا نصيبه
وقال قسمته لك فقال ما على هذا اتبعتك ولكن اتبعتك على ان ارمى ههنا واشار الى حلقه
فاموت وادخل الجنة ثم اتي بالرجل فاصابه سهم حيث اشار وكفن في جبة النبي عليه السلام فصلى
عليه الحديث وقال عقبة بن عامر رضي الله عنه انه عليه السلام خرج يوما فصلى على اهل احد
صلاته على الميت ثم انصرف الى المنبر متفق عليه ولان الصلاة على الميت شرعت اكراما له
والطاهر من الذنب لا يستغني عنها كالنبي والصبي وحديث جابر ناف وما رويناه مثبت
فكان اولى ولان ما رويناه يوافق الاصول وما رواه يخالفه فالاخذ بما وافق اولى ولان جابرا
كان مشغولا في ذلك الوقت لانه استشهد ابوه وعمه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم
اليها ثم سمع منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تدفن القتلى في مصارعهم فلم يكن حاضرا
حين صلى عليهم فروى على ما عنده وفي ظنه ومن لم يغب اخبر بانه عليه السلام صلى عليهم وهذا

كما روي عن اسامة انه عليه السلام دخل البيت ولم يصل فيه وكان قد خرج من الكعبة
لطلب الما وروى بلال انه عليه السلام صلى فيه واخذ الناس بقوله لكونه لم يغب ولانها لو لم
تكن مشروعة في حقهم لنبه النبي عليه السلام على عدم مشروعيتها وعلة سقوطها كما نبه على ترك
الغسل وعلة سقوطه ولانه عليه السلام صلى على غير قتلى احد من غير تعارض كما تقدم من حديث
الاعرابي واما قوله ان الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها ففاسد لان الصلاة على الميت دعا له
ولا يستغني احد عن الدعا الا ترى انه عليه السلام صلى عليه وهو افضل من جميع الخلق واعلا
درجة ويصلى على الصبي وهو لم يكتب عليه خطيئة قط واما قوله وهم احيا عند الله قلنا
تلك الحياة ليست حياة الدنيا وانما هي حياة الاخرى وهي الحياة الطيبة وتلك لا تمنع من اجرا
احكام الموتى عليهم الا ترى انهم يدفنون وتقسم اموالهم بين الورثة وتعتد نساهم وتعتق امهات اولادهم
وبمدبروهم وتحل ديونهم المؤجلة الى غير ذلك من الاحكام **قال** ويدفن بدمه وثيابه لقوله
عليه السلام في شهدا احد زملوهم بكلومهم ودمايهم وقال عليه السلام فيهم لا تغسلوهم فان كل جرح
يفوح مسكا يوم القيامة **قال** الا ما ليس من الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف
فانها تنزع لانها ليست من جنس الكفن **قال** ويزاد وينقص. يعني يزاد على ما عليه من الثياب
اذا كانت دون كفن السنة وينقص اذا كانت ازيد مراعاة للسنة **قال** ويغسل ان قتل جنبا
او صبيا وكذا ان قتل مجنونا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لعموم ما روينا ولان ما وجب
بالجنابة سقط بالموت لانها التكليف والثاني لم يجب للشهادة ولان الشهيد انما لا يغسل لتطهيره
عن دنس الذنوب والصبي والمجنون اطهر فكانا احق بهذه الكرامة ولابي حنيفة ان حنظلة بن الراهب
استشهد يوم احد فغسلته الملايكة وقال عليه السلام اني رايت الملايكة تغسل حنظلة بن
ابي عامر من بين السما بما المزن في صحايف الفضة وقال ابو اسيد فذهبنا ونظرنا اليه فاذا براسه
يقطر ماء فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امراته فسالها فاخبرته انه خرج وهو جنب والولاد
يسمون اولاد غسيل الملايكة ولان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والصبي والمجنون
ليسا في معنى شهدا احد لان السيف كفي عن الغسل في حقهم لوقوعه طهرة ولا ذنب لهما فيعذر الالحاق
بهم وعلى هذا الخلاف الحايض اذا استشهدت بعد انقطاع الدم وكذا قبله بعد استمراره ثلاثة ايام
في الصحيح والنفسا كالحايض وقد بينا المعنى في الجنب **قال** او ارتث بان اكل او شرب او نام او
تداوى او نام او مضى وقت صلاة وهو يعقل او نقل من المعركة حيا او اوصى لان بذلك يصير خلقا
في حكم الشهادة ونال شيا من مرافق الحياة فلا يكون في معنى شهدا احد فيغسل لان شهدا احد ماتوا
عطاشا والكاس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيل لانه
ما نال شيا من الراحة وقوله او مضى وقت صلاة وهو يعقل اي مع القدرة على ادا الصلاة حتى يجب
القضا عليه بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا وهذه رواية عن ابي يوسف وقيل ان بقي يوما كاملا
او ليلة كاملة غسل والا فلا وقيل ان بقي يوما وليلة غسل والا فلا لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن
ضبطها فلا يعتبر وان كان لا يعقل لا يغسل وان زاد على يوم وليلة او نقل من المعركة لانه لا ينتفع بحياته
فكان كالميت وقوله او اوصى يتناول الوصية بامور الدنيا وبامور الاخرة وهو قول ابي يوسف وقال
محمد لا يكون مرتثا بالوصية وقيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة
لا يكون مرتثا اجماعا وقيل الاختلاف في امور الاخرة وامور الدنيا يكون مرتثا اجماعا وقيل لا اختلاف
بينهما فجواب ابي يوسف فيما اذا كانت الوصية بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه فيها وجواب محمد فيما اذا كا

الوصية بامور الاخرة وابو يوسف لا يجالنه فيها ومن الارتثاث ان يبيع او يشتري او يتكلم بكلام كثير
وقيل بجملة وكل ذلك يمنع معنى الشهادة فيغسل وهذا كله اذا وجد بعد انقضا الحرب واما قبل
انقضايها فلا يكون مرتثا بشي مما ذكرنا **قال** او قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما
لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم فيغسل ولو علم انه قتل بحديدة في المصر وعلم قاتله
لم يغسل لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة شرع للتشفي الاوليا وليس بعوض لعدم عود منفعته
الى الميت بخلاف الدية فانها عوض عنه ولهذا تعود منفعتها اليه حتى تقضى بها ديونه فبقي كانه
لم يمت من وجه ولان وجوب المال دليل خفة الجناية لان المال يثبت بالشبهة ووجوب
القصاص دليل بغاية الظلم لانه لا يجب بالشبهة **قال** او قتل بقود او حد • لانه باذل نفسه
بحق مستحق عليه وشهدا احد بذلوا انفسهم لابتغا مرضات الله تعالى فلم يكن في معناهم فيغسل
قال لا لبغي وقطع طريق • اي لا من قتل لاجل بغي بان كان مع البغاة ولا من قتل لاجل قطع طريق
فانهما لا يغسلان ولا يصلى عليهما ايضا اهانة لهما وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين
الشهيد وقيل هذا اذا قتلا في حالة المحاربة قبل ان تضع الحرب اوزارها واما اذا قتلا بعد ثبوت
يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى
فيه ان قتل قاطع الطريق في هذه الحالة حد او قصاص وقد تقدم انه يغسل ويصلى عليه وقتل
الباغي في هذه الحالة للسياسة او لكسر شوكتهم فينزل منزلته لعود منفعته الى العامة وقال
الشافعي يغسلان ويصلى عليهما كيف ما كان لانه مسلم قتل بحق فصار كمن قتل بالقصاص او بالحد
ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يصل على اصحاب النهروان ولم يغسلهم فقيل له اكفار هم فقال اخواننا
بغوا علينا فاشار الى العلة وهي البغي وعلي رضي الله عنه هو القدوة في هذا الباب على ما ياتي بيانه
في السير انشا الله تعالى ولانه قتل ظالما لنفسه محاربا للمسلم كالحربي فلا يغسل ولا يصلى عليه عقوبة
له وزجر الغيره كالمصلوب يترك على الخشبة عقوبة له وزجر الغيره وكذا من قتل بالخنق ساع غيلة
لانه ساع في الارض بالفساد كقطاع الطريق وحكم اهل العصبية حكم البغاة ومن قتل احد ابويه
لا يصلى عليه اهانة له ومن قتل نفسه عمدا يصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو الاصح
لانه فاسق غير ساع في الارض بالفساد وان كان باغيا على نفسه كساير فساق المسلمين والله اعلم

باب الصلاة في الكعبة

قال رحمه الله صح فرض ونفل فيها وفوقها
اي صح فرض الصلاة ونفلها في الكعبة وفوق الكعبة لحديث بلال انه عليه السلام دخل البيت وصلى
فيه وقوله تعالى ان طهرا بيتي للطايفين والعاكفين والركع السجود دليل على جواز الصلاة فيه اذ
لا معنى لتطهير المكان لاجل الصلاة وهي لا تجوز في ذلك المكان ولان الواجب استقبال شطره لا
استيعابه وقد وجد ذلك فيمن صلى فيها او فوقها وهذا لان القبلة هي العرصة والهوا الى عنان السما
دون البنا لانه يحول ولهذا لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلاته ولا بنا بين يديه ولكن يكره فوقها
لما فيه من ترك التعظيم **قال** ومن جعل منهم ظهره الى ظهر امامه فيها صح • اي في الكعبة لانه متوجه
الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد خطاه بخلاف مسالة التحري وكذا اذا جعل وجهه الى
وجه الامام لوجود شرايطها ولكن يكره بلا حايل لانه يشبه عبادة الصور ولو جعل وجهه الى جوانب
الامام يجوز لما ذكرنا **قال** والى وجهه لا • اي من جعل ظهره الى وجه الامام لا تجوز صلاته لتقدمه
على امامه وان تحلقوا حولها اي حول الكعبة صح لمن هو اقرب اليها اي الى الكعبة من الامام اي ان لم
يكن في جانبه لانه متاخر حكما لان التقدم والتاخر لا يظهر الا عند اتحاد الجهة ولو قام الامام في الكعبة

وتحلق المقتدون حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في غيرها من المساجد

كتاب الزكوة

الزكاة في اللغة عبارة عن الزيادة يقال
زكا الزرع اذا زاد وعن الطهارة ايضا ومنه تزكيهم بها **قال** هي تمليك المال من فقير مسلم غير
هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى هذا في الشرع • وقوله
هي تمليك المال اي الزكوة تمليك المال ويرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور
موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بد له منه لا ينفصل عنها لان الزكوة يجب فيها تمليك
المال لان الايتا في قوله تعالى واتوا الزكوة يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق
عليه ناويا بالزكاة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك قوله من فقير مسلم غير هاشمي
ولا مولاه احترز به من الغني والكافر والهاشمي ومولاه لان دفع الزكاة اليهم مع العلم لا يجوز على ما ياتي بيانه
في موضعه انشا الله تعالى وقوله بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه احترز به من الدفع
الى فروعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا ومن دفعه الى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى
الاخر على ما ياتي في موضعه انشا الله تعالى قوله لله تعالى لان الزكاة عبادة ولا بد فيها من الاخلاص
لله تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين **قال** شرط وجوبها العقل
والبلوغ والاسلام والحرية وملك نصاب حولي فارغ عن الدين وحاجته الاصلية نام ولو تقديرا • اي
شرط لزوم الزكوة علما وعملا واراد بالوجوب الفرضية لانها ثبتت بدليل مقطوع فيه وهو الكتاب
والسنة والاجماع وهذه الجملة شروطها اما العقل والبلوغ فلان التكليف لا يتحقق دونهما وقال
الشافعي ليسا بشرط لوجوب الزكوة لقوله عليه السلام ابتغوا في مال اليتامى خيرا كيلا تاكله الصدقة ولانها
حق مالي فيجب في مالهما كنفقة الزوجات والاقارب والغرامات المالية فصارت كالعشر والخراج وصدقة
الفطر ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يحتلم الحديث ولانها عبادة محضة لكونها
احد اركان الدين لقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وعد منها الزكوة وهما ليسا بمخاطبين بالعبادة
فلا تجب عليهما كما لا تجب ساير اركانه ولهذا لا تجب على الكافر ولو لم يكن عبادة لوجبت عليه كساير
المؤن قال ابو بكر الصديق والله لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ولان من شرطها النية وهي لا تتحقق
منهما ولا يعتبر نية الولي لان العبادة لا تتادى بنية الغير ولا يلزمنا الوكيل لانا لا نعتبر نيته وانما
نعتبر نية الموكل ولهذا يجوز وان لم يعلم الوكيل انها من الزكوة ولان ملكهما ناقص ولهذا لا يجوز تبرعهما
فصار كالمكاتب بل دونه لان المكاتب يملك التصرف وهما لا يملكانه فكيف ينمو مالهما وهي لا تجب الا في
المال النامي وما رواه ضعيف عند اهل النقل ولين صح فالمراد بالصدقة النفقة ولا يلزمنا ما
استشهد به من النفقات والغرامات لانها حقوق العباد ولهذا تتادى بدون النية وهما اهل لها
وكذا العشر الغالب فيه مونة الارض ولهذا يجب على المكاتب وفي ارض الوقف وكذا صدقة
الفطر فيها معنى المونة ولهذا يتحملها عن غيره كالاب عن اولاده ولا يجري التحمل في العبادة المحضة
ثم لا اشكال في ان الصبي اذا بلغ يعتبر ابتدا حوله من وقت بلوغه وكذا اذا افاق المجنون الاصلي
وهو الذي بلغ مجنونا يعتبر اول مدته من وقت افاقته وان طرا عليه الجنون بعد البلوغ ينظر فان
استوعب جنونه حولا فكذلك لانه استوعب مدة التكاليف وان كان اقل من ذلك لا يعتبر كالا
يعتبر جنونه اقل من الشهر في حق الصوم وعن ابي يوسف انه ان افاق في اكثر السنة تجب عليه الزكوة
والا فلا واما الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات كلها اذ هي لا تصح مع الكفر فكذا لا تجب بعده واما
الحرية فليتحقق عدم التمليك اذ الرقيق لا يملك لتمليك غيره واما ملك النصاب فلانه عليه السلام

قدر السبب به واما كونه حوليا اي تم عليه حول فلقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول
عليه الحول ولان السبب هو المال النامي ليكون الواجب جزا من الفضل لا من راس المال لقوله
تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل والنمو انما يتحقق في الحول غالبا اما المواشي فظاهر
وكذا اموال التجارة لاختلاف الاسعار فيه غالبا عند اختلاف الفصول فاقيم السبب الظاهر وهو
الحول مقام المسبب وهو النمو ولما كونه فارغا عن الدين وعن حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب
البدن واثاث البيت والات المحترفين وكتب الفقه لاهلها فلان المشغول بالحاجة الاصلية
كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم مع الما المستحق بالعطش وقال الشافعي في الجديد الدين لا يمنع وجوب
الزكوة للعمومات والحجة عليه ما بيناه وهو قول عثمان ابن عفان وابن عباس وابن عمر وكفى بهم قدوة
وكان عثمان يقول هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليود دينه حتى تخلص امواله فيودي منها
الزكاة بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان الزكاة تجب على الغني لاغنا الفقير ولا يتحقق
الغنى بالمال المستغرق بالدين لاستحقاقه ولان ملكه ناقص حيث كان للغريم ان ياخذه اذا ظفر بجنس
حقه فصار كمال المكاتب ولا يلزم على هذا الموهوب له حيث تجب عليه الزكاة وان كان للواهب
ان يرجع فيه لانه ليس له ان ياخذه الا بقضا القاضي او برضا الموهوب له فلا يصح رجوعه بدونهما
وفيما قال الشافعي يلزم تزكية مال واحد في سنة واحدة مرارا بان كان لرجل عبد يساوي الفا
فباعه من اخر بدين ثم باعه الاخر كذلك حتى تداولته عشرة انفس مثلا فحال الحول يجب على كل
واحد منهم زكاة الف والمال في الحقيقة واحد حتى لو فسخت البياعات بعيب رجع الى الاول
ولم يبق لهم شي ولا فرق في الدين بين الموجل والحال والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد
حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقا النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا
لزفر رحمه الله فيهما ولابي يوسف في الثاني لانه مطالب به من جهة الامام في الاموال الظاهرة ومن
جهة نوابه في الباطنة لان الملاك نوابه فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان وهو فوضها الى اربابها
في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها وقيل لابي يوسف ما حجتك
على زفر فقال ما حجتي على رجل يوجب في مائتي درهم اربع مائة درهم ومراده اذا كان لرجل مائتا درهم
وحال عليها ثمانون حولا ولو طرا الدين في خلال الحول يمنع وجوب الزكاة عند محمد كهلاك النصاب
كله وعند ابي يوسف لا يمنع كنقصان النصاب في اثنا الحول ثم لا فرق بين ان يكون الدين بطريق
الكفالة او الاصالة حتى لا يجب عليهما الزكوة بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث تجب على الغاصب
في ماله وغاصب الغاصب والفرق ان الاصيل والكفيل كل واحد منهما مطالب به اما الغاصبان
فكل واحد منهما غير مطلوب به بل احدهما وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا
لفراغه من الدين وان كان له نصب يصرف الدين الى ايسرها قضا مثاله اذا كان له دراهم ودنانير
وعروض التجارة وسوائم من الابل ومن البقر والغنم وعليه دين فان كان يستغرق الجميع فلا زكاة
عليه وان لم يستغرق صرف الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضا منهما ايسر لانه لا يحتاج الى بيعهما
ولانه لا يتعلق المصلحة بعينهما ولانهما لقضا الحوايج وقضا الدين منهما ولان للقاضي ان يقضي منهما جبرا وكذا
للغريم ان ياخذ منهما اذا ظفر بهما من جنس حقه فان فضل الدين منهما او لم يكن له منهما شي صرف
الى العروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوائم لانها للنسل والدر والقنية فان لم يكن له عروض او
فضل الدين عنها صرف الى السوائم فان كانت السوائم اجناسا صرف الى اقلها زكاة نظرا للفقرا وان
كان له اربعون شاة وخمس من الابل يخير لاستوائهما في الواجب وقيل يصرف الى الغنم لتجب الزكاة

في الابل في العام القابل وقوله نام ولو تقديرا اي يشترط لوجوب الزكاة ان يكون ناميا حقيقة
بالتوالد والتناسل وبالتجارات او تقديرا بان يتمكن من الاستنما بكون المال في يده او يد نايبه
لما ذكرنا ان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنما فلا زكاة
عليه لفقد شرطه وذلك مثل مال الضمار كالابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال
الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة والوديعة
اذا نسي المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين
بان اقر عند الناس وان كان المودع من معارفه تجب عليه زكاة الماضي اذا تذكر وفي المدفون في كرم
او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي تجب الزكاة في جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب
نام وفوات اليد لا يخل بوجوب الزكاة كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكاة في المال
الضمار موقوفا ومرفوعا وهو المال الذي لا ينتفع به ماخوذ من قولهم بعير ضمار اذا كان لا ينتفع به
لهزاله او من الاضمار وهو الاخفا والتغييب ولان السبب هو المال النامي ولا نما الا بالقدرة على التصرف
ولا قدرة عليه وابن السبيل قادر بنايبه ولو كان له بينة في الدين المجحود تجب لما مضى لان التقصير
جا من جهته وقال محمد لا تجب لان كل بينة لا تقبل وكل قاض لا يعدل ولو كان الدين على معسر تجب
لانه يمكن الوصول اليه ابتدا او بواسطة التحصيل وقال الحسن بن زياد لا تجب اذا كان الغريم
فقيرا لانه لا ينتفع به وكذا قال محمد اذا كان مفلسا بنا على تحقق الافلاس بالتفليس عنده
وابو يوسف معه فيه ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقرا وذكر المصنف النما
الحقيقي والتقديري وينقسم كل واحد منهما الى قسمين الى خلقي وفعلي فالخلقي الذهب والفضة
لانهما خلقتا للتجارة فلا يشترط فيهما النية والفعلي ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية التجارة
كالشرا والاجارة فان اقترنت به النية صارت للتجارة والا فلا ولو نواه للتجارة بعد ذلك
لا يكون للتجارة حتى يبيعه لان التجارة عمل فلا تتم بمجرد النية بخلاف ما اذا كان للتجارة ونواه
للخدمة حيث يكون للخدمة بالنية لانه ترك العمل فيتم بها ونظيره المقيم والصايم والكافر
والعلوفة والسائمة حتى لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا علوفة ولا مسلما ولا سائمة بمجرد النية
لان هذه الاشيا عمل فلا تتم بالنية ويكون مقيما وصايما وكافرا بالنية لانه ترك العمل فيتم بها ولو ورثه
ونواه للتجارة لا يكون لها لانعدام الفعل منه ولهذا لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يجزيه عنها ولا
يضمن لشريكه اذا عتق عليه بالارث وان ملكه بالهبة او الوصية او الخلع او الصلح عن القود اختلفوا
فيه بنا على انه عمل التجارة ام لا **قال** وشرط ادايها نية مقارنة للادا او لعزل ما وجب او تصدق
بكله اي شرط صحة الادا نية مقارنة للادا او لعزل مقدار الواجب او تصدق بجميع النصاب
لانها عبادة فلا تصح بدون النية والاصل فيه الاقتران بالادا كساير العبادات الا ان الدفع يتفرق
فيحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفى بوجودها حالة العزل دفعا للحرج كتقديم النية في الصوم
وهذا لان العزل فعل منه فجازت النية عنده بخلاف ما اذا نوى ان يودي الزكوة ولم يعزل شيا
فجعل يتصدق شيا فشيا الى اخر السنة ولم تحضره النية حيث لم يجزه عن الزكوة لان نيته لم
تقترن بفعل ما فلا يعتبر وقوله او تصدق بكله لانه اذا تصدق بجميع ماله فقد دخل الجزء
الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا لكون الواجب جزا من النصاب ولا فرق بين ان
ينوي النفل او لم تحضره النية بخلاف صوم رمضان حيث لا يكون الامساك مجزيا عنه الا بنية
القربة فالفرق ان دفع المال بنفسه قربة كيف ما كان والامساك لا يكون قربة الا بالنية فافترقا

وهذا لان الركن في الموضعين ايقاعه قربة وقد حصل بنفس الدفع الي الفقير دون الامساك
ولو دفع جميع النصاب الي الفقير ينوي به عن النذر او عن واجب اخر يقع عما نوي ويضمن قدر
الواجب كالنذر المعين في الصوم اذا نوي فيه التطوع يقع عن النذر وان صام فيه عن واجب
يقع عما نوي ويقضي النذر ولو وهب بعض النصاب من الفقير سقط عنه زكاة المودي عند محمد
اعتبارا للجزء بالكل اذ الواجب شايع في الكل فصار كالهلاك وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض
غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الهلاك لانه لا صنع له فيه فيعذر وا لدفع بصنعه
فلا يعذر وعلي هذا لو كان له دين علي فقير فابراه منه سقط زكاته عنه نوي به عن الزكاة او لم
ينو لانه كالهلاك فلو ابراه عن البعض سقط زكوة ذلك البعض لما قلنا وزكاة الباقي لا يسقط عنه
ولو نوي به الاداعن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي
خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه وكذا لا يجوز اداء الدين عن الغير بخلاف العكس ولو كان الدين
علي غني فوهبه منه بعد وجوب الزكوة عليه قيل يضمن قدر الواجب عليه وقيل لا يضمن ٥

باب صدقة السوايم

المراد بالصدقة الزكوة وانما عبر عنها
بالصدقة اقتدا بقوله تعالي انما الصدقات للفقرا اي الزكوة والسوايم جمع سايمة يقال سامت
الماشية سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فان اسامها للحمل
والركوب فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكوة السايمة لانهما
مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل احدهما من الاخر ولا يبني حول احدهما علي حول الاخر وانما بدا بالسوايم اقتدا بكتب رسول الله صلي الله عليه وسلم فانها كانت مفتتحة بها ولانها اعز الاموال عند
العرب فكان البداية بها اهم ثم قدم منها ما هو الاهم فالاهم **قال** هي التي تكتفي بالرعي في اكثر
السنة ٥ اي السايمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتي لو علفها نصف الحول لا تكون سايمة
حتي لا يجب فيها الزكاة وقالت الشافعية في بعض الوجوه يشترط الرعي في جميع الحول
كالنصاب ولا عبرة بالاكثر وفي بعضها ان علفها قدر ما يتبين فيه ان مونة علفها اكثر مما
كانت سايمة فلا زكوة فيها ولا تعتبر بالاكثر كما لو كان اكثر النصاب سايمة ولنا ان اسم السايمة
لا يزول بالعلف اليسير فلا يمنع دخولها في الخبر ولان اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز
عنه وقد لا يوجد المرعي في جميع السنة وهو الظاهر فدعت الضرورة الي العلف في بعض
الفصول فلو اعتبر اليسير منه لما وجبت الزكاة اصلا بخلاف ما اذا كان بعض النصاب
معلوفا لان النصاب يوصف بوصف الاسامة علة فلا بد من وجوده في جميعه والحول
شرط فيكتفي باكثره ذكره في الغاية وفيها اذا علفها نصف الحول وقع الشك في السبب
لان المال انما صار سببا بوصف الاسامة فلا يجب الحكم مع الشك **قال** ويجب في خمس ٥
وعشرين ابلا بنت مخاض وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست
واربعين حقة وفي احدي وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدي وتسعين
حقتان الي ماية وعشرين ٥ علي هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلي الله عليه
وسلم واجمعت الامة وما روي عن علي رضي الله عنه من انه يجب في خمس وعشرين خمس شياه
وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه حتي قال الثوري هذا غلط وقع من رجال
علي اما علي فانه افقه من ان يقول ذلك فان فيه موالاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو
خلاف اصول الزكوات وبنت المخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا

عادة اي حاملا باخري ويسمي وجع الولادة مخاضا ايضا ومنه قوله تعالي فاجاءها المخاض الي جذع
النخلة وبنت اللبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخري وتكون ذات لبن غالبا
والحقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب والجذعة هي التي
طعنت في الخامسة سميت به لمعني في اسنانها تعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن توخذ في الزكوة ٥
والعفو بين الواجبين الي خمس وعشرين اربعة اربعة ومنها الي وجوب بنت لبون عشرة
ومنها الي حقة تسعة ومنها الي جذعة اربع عشرة ومنها الي بنتي لبون اربع عشرة ايضا ومنها الي
حقتين اربع عشرة ايضا ومنها الي واجب اخر وهو الشاة بعد الاستيناف علي ما نذكر ثلاث
وثلاثون **قال** ثم في كل خمس شاة الي ماية وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض وفي
ماية وخمسين ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة وفي ماية وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت
مخاض وفي ماية وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي ماية وست وتسعين اربع حقاق
الي ماتين ثم يستانف ابدا كما بعد ماية وخمسين ومعني هذه الجملة ان الفريضة تستانف بعد
المائة والعشرين فيجب في كل خمس ذود شاة مع الحقتين الي خمس وعشرين ففيها بنت مخاض مع
الحقتين فيكون هذا مع المائة الاولي والعشرين ماية وخمسا واربعين وهو المراد بقوله الي ماية
وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض ثم اذا زادت خمسة يجب فيها ثلاث حقاق وهو المراد
بقوله وفي ماية وخمسين ثلاث حقاق والعفو فيه بين الواجبات اربعة اربعة ثم تستانف الفريضة
فيجب في كل خمس شاة مع ثلاث حقاق الي خمس وعشرين يجب فيها بنت مخاض مع ثلاث حقاق ٥
فيكون مع الاول ماية خمسا وسبعين وهو المراد بقوله وفي ماية وخمس وسبعين ثلاث حقاق
وبنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون مع ثلاث حقاق فيكون مع الاول ماية وستا وثمانين
وهو المراد بقوله وفي ماية وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي ست واربعين حقة
مع الثلاث الاول فيكون جملة الابل ماية وستا وتسعين وهو المراد بقوله وفي ماية وست وتسعين
اربع حقاق فاذا تم خمسين وهو ماتان مع الاول تستانف الفريضة دايما كما استونف في هذه
الخمسين التي بعد المائة والخمسين والعفو فيها بين الواجبات ظاهر لانه مثل ما كان في الابتدا الا في موضع
واحد وهو ما اذا وجبت الحقة في ست واربعين فان العفو فيها في الاول الي واجب اخر اربع عشرة
وهنا ثمانية في كل دور وهو المراد بقوله ثم تستانف الفريضة ابدا كما بعد ماية وخمسين وقال
الشافعي اذا زادت علي ماية وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت ماية وثلاثين
ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور الحساب علي الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت
لبون وفي كل خمسين حقة كماية ورين البقر علي الثلاثينات والاربعينات لما روي انه عليه
السلام كتب اذا زادت الابل علي ماية وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون
من غير شرط عود ما دون الاربعين وما دون بنت لبون وهو بنت مخاض والشاة رواه الدارقطني
ولنا كتاب رسول الله صلي الله عليه وسلم الي عمرو بن حزم فكان فيه اذا بلغت احدي وتسعين
ففيها حقتان الي ان تبلغ عشرين وماية فاذا كانت اكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل
اربعين بنت لبون فما فضل فانه يعاد الي اول فرايض الابل فما كان اقل من خمس وعشرين ففي
كل خمس خمس ذود شاة رواه ابو داود وابو جعفر الطحاوي **وقال** ابو الفرج قال احمد بن حنبل حديث
بن حزم في الصدقات صحيح ومذهبنا منقول عن ابن مسعود وعلي ابن ابي طالب رضي الله عنهما ٥
وكفي بهما قدوة وهما افقه الصحابة وعلي كان عاملا فكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي قد عملنا

يوجبه فانا اوجبنا في اربعين بنت لبون وفي خمسين حقة فان الواجب في الاربعين ما هو
الواجب في ست وثلاثين فالواجب في الخمسين هو الواجب في ست واربعين ولا يتعرض هذا
الحديث لنفي الواجب عما دونه فنوجبه بما روينا ونحمل الزيادة فيما رواه على الزيادة الكثيرة جمعا
بين الاخبار الا ترى الى ما يرويه الزهري عن سالم عن ابيه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها الى عماله حتى توفي قال ثم اخرجها ابو بكر من بعده فعمل بها حتى
توفي ثم اخرجها عمر فعمل بها فكان فيها في احدى وتسعين حقتان الى عشرين ومائة فاذا كثرت
الابل ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون الحديث رواه ابو داود والترمذي وبزيادة
الواحدة لا يقال كثرت وهذا يؤيد ما ذكرنا بل ينص عليه وقد وردت احاديث كلها تنص على وجوب
الشاة بعد المائة والعشرين ذكرها في الغاية ولولا خشية الاطالة لاوردناها ولان الواحدة الزائدة
على مائة وعشرين ان كان لها حصة من الواجب يكون في كل اربعين وثلث بنت لبون فيكون
مخالفا للحديث لانه اوجبها في كل اربعين وان لم يكن لها حصة كما هو مذهبه فهو مخالف لاصول
الزكوات فان ما لا يكون له حظ من الواجب لا يتغير به الواجب **قال** والبخت كالعراب . لان
اسم الابل يتناولهما فيتناولهما النصوص الواردة ضرورة والبخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي
والفالج والفالج هو الجمل الضخم ذو السنامين يحمل من السند للفحلة والبختي منسوب الى بخت نصر
والعراب جمع عربي للبهائم وللاناسي عرب ففرقوا بينهما في الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن
والقرى العربية والاعراب اهل البدو واختلفوا في نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي
من تهامة لان اباهم اسمعيل عليه السلام نشأ بها والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب صدقة البقر قدم البقر على الغنم لقربها من الابل من حيث الضخامة
حتى شملها اسم البدنة سميت بقرا لانها تبقر الارض اي تشقه والبقر جنس والواحدة بقرة ذكرا كان
او انثى كالتمر والتمرة **قال** رحمه الله في ثلاثين بقرا تبيع ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن
ذو سنتين او مسنة . وهو قول علي بن ابي طالب وابي سعيد الخدري والتبيع ما طعن في الثانية
سمي به لانه يتبع امه والمسن ما طعن في الثالثة وقال اهل الظاهر لا زكاة في اقل من خمسين من البقر
فادعوا فيه الاجماع من حيث ان احدا لم يقل بعدم وجوب الزكاة في الخمسين وقال قوم في خمس من
البقر شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين
بقرة الى خمس وتسعين فان زادت واحدة ففيها بقرتان الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففي
كل اربعين بقرة مسنة اعتبروه بالابل وقالوا هو قول عمر بن الخطاب وقول جابر بن عبد الله الا
نصاري ولنا ما رواه الترمذي باسناده عن معاذ بن جبل انه عليه السلام بعثه الى اليمن وامره
ان يأخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة **قال** وفيما زاد بحسابه . اي
فيما زاد على الاربعين يجب فيه بحسابه الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر
التبيع وفي الثنتين نصف عشر مسنة او ثلثي عشر تبيع وفي الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة او
عشر تبيع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب
في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء
في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لهما انه عليه السلام لما بعث معاذا
الى اليمن امره ان يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فقالوا الاوقاص
فقال ما امرني فيها بشيء وسأسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قدمت عليه فلما قدم على رسول الله

صلى

صلى الله عليه وسلم سأله عن الاوقاص فقال ليس فيها شيء وفسروه بما بين اربعين الى ستين ولان
الاصل في الزكوات ان يكون بين كل واجبين وقص لان توالي الواجبات غير مشروع فيها لا سيما
فيما يؤدي الى التشقيص في المواشي وجه رواية الحسن وهو القياس ان الاوقاص مع البقر
تسع تسع كما قبل الاربعين وبعد الستين فكذا هنا وجه رواية الاصل ان المال سبب الوجوب
ونصب النصاب بالرأي لا يجوز وكذا الاخلاء عن الواجب بعد تحقق سببه وحديث معاذ
غير ثابت لانه لم يجتمع برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما بعثه الى اليمن في الصحيح ولان
ثبت فقد قيل المراد به الصغار اذا كانت وحدها وبه نقول فلا يلزم حجة مع الاحتمال فان
قيل فيما قلت ايضا خلاف القياس وهو ايجاب الكسور فلم يترجح مذهبه على مذهبهما
قلنا ايجاب الكسور اهون من نصب النصاب بالرأي لان اثبات التقدير واخلاء المال
عن الواجب بالرأي ممتنع وهذا لان قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ظاهر
يتناول كل مال فلا يجوز اخلاؤه عن الواجب بالرأي ولان الاحتياط في العبادات بالايجاب
ايضا فكان اولى ولان ما ذكروه من الوقص وهو تسعة عشر ليس هي من اوقاص البقر اذ هي تسعة
تسعة فبطل قياسهم عليها **قال** ففيها تبيعان . اي في الستين تبيعان وفي سبعين
مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة اي يجب
في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة لما روي انه عليه السلام كتب ذلك الى اهل اليمن
فيتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة وبالعكس ضرورة وان احتمل تقديرهما فهو مخير كمائة وعشرين
مثلا ان شاء ادى ثلاث مسنات وان شاء ادى اربعة اتبعة لان احدهما ليس باولى من الآخر
قال والجاموس كالبقر . لانه بقر حقيقة اذ هو نوع منه فيتناوله النصوص الواردة باسم
البقر بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحم البقر لا يحنث باكل الجاموس لان مبنى الايمان على العرف وفي العادة
ان افهام الناس لا تسبق اليه وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه لو حلف لا يشتري بقرا فاشترى
جاموسا يحنث وفيه نظر لما قلنا وانواع البقر ثلاثة العراب والجاموس والدربانية وهي التي لها
اسنمة والبقر يشمل الكل فيكون حكمها واحدا في قدر النصاب والواجب وعند الاختلاط يجب ضم
بعضها الى بعض لتكميل النصاب ثم تؤخذ الزكاة من اغلبها ان كان بعضها اكثر من بعض وان
لم يكن يؤخذ اعلى الادنى وادنى الاعلى وعلى هذا البخت والعراب والضأن والمعز وقوله والجاموس
كالبقر ليس بجيد لانه يوهم انه ليس ببقر **فصل في الغنم** وهو مشتق من الغنيمة **قال**
في اربعين شاة شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي
اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة بهذا اشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب
ابي بكر وعمر وعليه انعقد الاجماع **قال** والمعز كالضأن لان النص ورد باسم الشاة والغنم وهو
شامل لهما فكان جنسا واحدا فيكمل نصاب احدهما بالآخر **قال** ويؤخذ الثني في زكاتها لا الجذع
والثني ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وهذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع
ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تم له سنتان وطعن في الثالثة وعن ابي حنيفة انه
يجزيه الجذع من الضأن وهو قولهما لقوله عليه السلام انما حقنا في الجذع ولانه يتأدى به الاضحية
فكذا الزكاة وانما شرط ان يكون الجذع من الضأن لانه ينزو فيلقح ومن المعز لا يلقح وجه الظاهر
قول علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكاة الا الثني فصاعدا وجواز التضحية به
عرف نصا فلا يلحق به غيره وتأويل ما روي انه يجوز بطريق القيمة وقال صاحب الهداية المراد

بما روي الجذعة من الابل وفيه نظر لان الجذع لا يجوز في زكاة الابل وهو المروي في الحديث وانما
يجوز الجذعة وهي الانثى ويوخذ في زكاة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي لا يجوز الذكور الا اذا
كان النصاب كله ذكورا لان منفعة النسل لا تحصل منه واذا كان كله ذكورا يجب عليه جزء من
النصاب ولا يجب عليه ما ليس عنده ولنا قوله عليه السلام في كل اربعين شاة شاة واسم الشاة
يتناولهما ولان الذكر والانثى لا يتفاوتان فجاز احدهما كما في البقر بخلاف الابل لان الانثى فيها منصوص
عليها وهي بنت لبون وبنت المخاض والحقة والجذعة ولانهما من الابل يتفاوتان تفاوتا فاحشا فلا
يقوم الذكر مقام الانثى وقوله ان منفعة النسل لا تحصل منه قلنا ان رعاية منفعته في النصاب
تخفيفا في حق الملاك حتى لا يوخذ من راس مالهم لا فيما ياخذ الفقير لانه يطلب سد الفقير الحلة
لا النسل منه **قال** ولا شي في الخيل • وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو اختيار الطحاوي ره
وقال ابو حنيفة وزفر اذا كانت ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شا اعطي عن كل فرس دينارا وان
شا قومها واعطي عن كل مايتي درهم خمسة دراهم وهو قول حماد ابن ابي سليمان وابراهيم النخعي لابي يوسف
ومحمد قوله عليه السلام ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه السلام
عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخة وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل
والرقيق ولابي حنيفة وزفر ما روي عن جابر انه عليه السلام قال في الخيل في كل فرس دينار
ذكره في الامام عن الدارقطني وثبت انه عليه السلام قال ولم ينس حق الله في رقابها وهو الزكوة ولا
يجوز حمله على زكوة التجارة لانه عليه السلام قد سيل عن الحمير بعد الخيل فقال لم ينزل علي فيها شي
فلو كان المراد زكوة التجارة لما صح نفيه عن الحمير والتخيير ماثور عن عمر رضي الله عنه وقال ابو عمر
ابن عبد البر الخبر في صدقة الخيل صحيح عن عمر ومروان شاور الصحابة رضي الله عنهم فروي ابو هريرة قوله
عليه السلام ليس على الرجل في عبده ولا فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت يا ابا سعيد ما
تقول فقال ابو هريرة عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول
يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما المراد به فرس الغازي وانما خير
عمر اربابها بين الدينار وبين ربع عشر قيمتها لان قيمة الفرس يومئذ كانت اربعين دينارا وتفاوتها قليل
ثم شرط لوجوب الزكاة فيها ان تكون ذكورا واناثا لان النما بالتناسل يحصل بها ولو كانت اناثا منفردات
او ذكورا منفردات ففيه روايتان والاشبه ان يجب في الاناث لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا
يجب في الذكور لعدم النما بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لانها تزداد بالسمن وزيادة
السن اذ هو ماكول دون لحم الخيل فلا تعتبر زيادتها وكذا لا يعتبر زيادتها من حيث المالية لان
ذلك لا يعتبر الا في اموال التجارة ثم اختلفوا على اصله هل يشترط فيها نصاب ام لا قيل يشترط
واختلفوا في قدره فعن الطحاوي انه خمسة وقيل ثلاثة وقيل اثنان ذكر وانثى والصحيح انه لا يشترط
لعدم النقل بالتقدير ولا يوخذ من عينها الا برضى صاحبها بخلاف ساير المواشي **قال** والبغال
والحمير لقوله عليه السلام لم ينزل علي في شي فيها الا هذه الاية الجامعة الفاذة ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ
ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ • والمقادير لا تثبت الا سماعا ولان البغال لا تتناسل
فلا نما وهو شرط لوجوب الزكوة والمقصود من الحمير الحمل والركوب غالبا دون التناسل وانما تسام
في غير وقت الحاجة لدفع مونة العلف تخفيفا ولو كانت للتجارة يجب فيها الزكاة كساير العروض
قال ولا في الحملان والفصلان والعجاجيل • اي لا يجب فيها الزكوة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وكان ابو حنيفة يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ مالك وزفر ثم رجع وقال فيها

داحق

واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب انه ليس فيها شي وبه اخذ محمد ره
وروي عن ابي يوسف انه قال دخلت على ابي حنيفة فقلت له ما تقول فيمن يملك اربعين
حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما ياتي فيها الشاة على اكثرها او جميعها فتامل ساعة ثم قال
لا ولكن يوخذ واحدة منها فقلت او يوخذ الحمل في الزكاة فتامل ساعة ثم قال لا اذا لا يجب
فيها شي فعد هذا من مناقبه حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهدا ولم يضع من اقاويله شي
وقال محمد بن شجاع لو قال قولا رابعا لاخذت به ومن المشايخ من رد هذا وقال ان مثل هذا من
الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة وقال بعضهم لا معنى لرده لانه مشهور فيوجب ان يوول
على ما يليق بحاله فيقال انه امتحن ابا يوسف هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدي
اليه قال قولا عول عليه وتكلموا في صورة المسالة قيل صورتها اذا كان له نصاب من المواشي فولدت
اولادا قبل ان يحول عليها فهلكت الامهات وبقيت الاولاد فتم الحول عليها فهل يجب فيها الزكوة
ام لا وقيل لو حال الحول على الصغار والكبار ثم هلكت الكبار قبل ان يودي من زكاتها وبقيت
الصغار فهل يبقى عليه من الزكاة حصته ام لا وقيل لو هلك الصغار بسبب من الاسباب وليس
فيها كبار فهل ينعقد الحول فيها ام لا فالصور كلها على الخلاف وجه قول زفر ومالك ان الشارع
اوجب باسم الابل والبقر والغنم فيتناول الصغار والكبار كما في الايمان حتى لو حلف لا ياكل الابل
يحنث باكل الفصيل ولهذا يعد من الكبار لتكميل النصاب ولولا انها نصاب واحد لما كمل بها وجه
قول ابي يوسف انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان لاضررنا باربابها ولو لم نوجب اصلا لاضررنا
بالفقرا فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل وهذا لان الكبر والصغر وصف فغواته لا يوجب فوات
الوجوب كالسمن والهزال ولهذا قال ابو بكر لو منعوني عناقا كانوا يودونه على زمن رسول
الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم فعلم بذلك ان الصغار له مدخل في الوجوب وجه قول ابي حنيفة
ومحمد ان الشارع اوجب قليلا في كثير وهو اسنان معلومة فلو اوجبنا الكبار فيها ادى الى قلب
الموضوع فانه ايجاب الكثير في القليل وربما يزيد على جميعها وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن اخذ كرايم اموال الناس وهي عنده اي عند صاحب المال فما ظنك بما يزيد على المال كله وهي
ليست عنده ولو اوجبنا واحدة منها ادى الى التقدير بالراي وهو ممنوع ايضا وقد نهى عمر رضي الله
عنه عن اخذ الصغار فقال عد عليهم السخلة ولو راح بها الراعي يحملها بكفه ولا تاخذها منهم وحديث
ابي بكر كان على سبيل المبالغة والتمثيل الا ترى انه روي عقالا في بعض طرقه وهو ليس له مدخل
بالاجماع واذا كان فيها كبار اصارت الصغار تبعا لها في انعقاد النصاب لا في جواز الاخذ فكم من
شي يثبت ضمنا لا قصدا وفي المهازيل امكن ايجاب المسمى وهو الاسنان المقدرة شرعا ثم تفسير
قول ابي يوسف رحمه الله يوخذ من الصغار بقدر ما يوخذ من الكبار عددا من جلسه واختلفت
الروايات عنه فيما دون خمس وعشرين من الفصلان فروي عنه انه لا يجب فيها شي لانه لو وجب
لوجب من الشاة فربما يودي الى الاجحاف به وروي عنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي
العشر خمسا فصيل وفي خمس عشرة ثلاثة اخماسه وفي العشرين اربعة اخماسه لان في خمس و
عشرين فصيلا فيجب فيما دونه بحسابه وروي عنه انه يجب في الخمس الاقل من الشاة ومن خمس
الفصيل وفي العشرين الشاتين ومن خمسي الفصيل على هذا الاعتبار الى عشرين وعنه انه يجب
في الخمس الاقل من واحد من الفصلان ومن الشاة وفي العشر الاقل من واحد منها ومن شاتين
وفي خمسة عشر الاقل من واحد منها ومن ثلاث شياه وفي العشرين الاقل من واحد منها ومن

اربع شياه لان الواحد منها يجزيه عن الشاة في الكبار فكذا في الصغار وروي عنه انه يخير في
الخمس بين شاة وبين واحد منها وفي العشرة بين شاتين وبين ثنتين منها وفي خمسة عشر
بين ثلاث منها وبين ثلاث شياه وفي العشرين بين اربع منها وبين اربع شياه وهذا اضعف
الاقوال لانه يودي الى ان يكون الواجب في العشرين اربع منها وفي خمس وعشرين واحدا
وفيه بعد قال ولا العلوفة والعوامل • وقال مالك يجب فيها الزكوة للعمومات مثل قوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام لمعاذ خذ من الابل الابل ومن اربعين شاة
شاة من غير تقييد بوصف ولا يجوز حمله على المقيد في قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة
صدقة لانه تقييد في السبب وفيه لا يحمل المطلق عليه لا سيما اذا خرج مخرج العادة فانه متفق
عليه فيكون كل واحد منهما سببا على ما عرف في موضعه ولان وجوب الزكاة باعتبار الملك
والمالية شكرا لنعمة المال وذلك لا ينعدم بالعلف والاستعمال بل يزداد الانتفاع بالاستعمال
ويزداد النما بالعلف فكان ادعى الى الشكر ولنا ما روي عن علي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ليس في العوامل صدقة الحديث رواه الدارقطني وقد تقدم انه ليس في النخة صدقة
قال ابو الحسن القطان اسناده صحيح ذكره في الامام وعن طاوس عن ابن عباس انه عليه السلام
قال ليس في العوامل صدقة رواه الدارقطني وقد تقدم انه ليس في النخة صدقة قال
عبد الوارث بن سعيد النخة الابل العوامل وقال الكسائي البقر العوامل وعن جابر انه عليه
السلام قال ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ولان السبب هو المال النامي ودليل
النما الاسامة للدر والنسل او الاعداد للتجارة ولم يوجد في العوامل وتكثر المونة في المعلوفة
فلم يوجد النما معنى وقوله لا يجوز حمل المطلق على المقيد في السبب الى اخره قلنا لم نحمل المطلق على
المقيد وانما نفينا الزكوة عن العلوفة والعوامل بما روينا من النصوص وقوله يزداد الانتفاع
بالاستعمال قلنا زيادة الانتفاع تدل على سقوط الزكاة كثياب البذلة ونحوها ولان الزكوة لا
تجب بزيادة الانتفاع بل بزيادة العين ولا نسلم ان النما يزداد بالعلف بل تتراكم المونة فلا يظهر
النما معنى والشارع لم يوجب الزكاة الا في المال النامي ولهذا اشترط الحول ليتحقق النما ولا يلزم ما لو
كانت المعلوفة للتجارة حيث يجب فيها زكوة التجارة لان العلف ينافي الاسامة لانهما ضدان
ولا ينافي التجارة وباعتبار الاسامة تجب زكاة السائمة دون زكاة التجارة لانها باعتبار التجارة
والعلف لا ينافيها فافترقا الا ترى ان عبيد التجارة تجب فيها الزكوة وان كانت نفقتهم عليه وقد
ذكرنا مقدار العلف الذي يمنع وجوب الزكوة في اول باب صدقة السوائم قال ولا في العفو
اي لا تجب الزكوة فيه وانما تجب في النصاب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
تجب فيهما لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة الى تسع اخبر ان الوجوب في الكل وكذا قال
في كل نصاب ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال وكله نعمة ويحصل به الغنى ولان النصاب
منه غير متعين فاذا وجد اكثر منه تعلق بالكل كنصاب السرقة والمهر والسفر والحيض وكما
كان متعذرا شرعا وانما سمي عفوا الوجوب الزكوة قبل وجوده ولنا قوله عليه السلام في خمس من
الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شي حتى تكون عشرا ذكره في التحقيق وهذا نص على انه ليس فيه
شي ولان الزيادة على النصاب سمي في الشرع عفوا والعفو ما خلا عن الوجوب وما رويناه محمول
على انه محل صالح لادا الواجب وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان له نصاب وعفو فهلك فقد هلك
العفو بعد وجوب الزكوة كتسع من الابل مثلا حال عليها الحول فهلك منها اربعة يسقط اربعة

اتساع شاة عند محمد وزفر ولو كان له مائة وعشرون شاة فحال عليها الحول فهلك منها ثمانون
سقط منها عندهما ثلثا شاة وبقي الثلث لان الواجب كان فيها فيسقط بقدر ما هلك وعند
ابي حنيفة وابي يوسف لا يسقط شي لان الواجب في النصاب دون العفو وقد بقي النصاب
ولان النصاب اصل والعفو تبع فيصرف الهالك اولا الى التبع كالمضاربة اذا هلك يصرف
اولا الى الربح لانه تبع ولهذا قال ابو حنيفة فيما اذا كان له نصب يصرف الهالك الى العفو ثم
الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه ثم الى الذي يليه كذلك الى ان ينتهي الى الاول لانه يبنى على
النصاب الاول فيكون تبعا له فيصرف الهالك اليه كما في العفو وابو يوسف يصرفه الى العفو
ثم الى النصب شايعا مثاله اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون فعند ابي حنيفة
تجب اربع شياه كان الحول حال على عشرين فقط وعند محمد نصف بنت لبون وسقط النصف
وعند ابي يوسف تجب عشرون جزا من ستة وثلاثين جزا من بنت لبون ويسقط ستة عشر
جزا لان الاربعة من الاربعين عفو فيصرف الهلاك اليها اولا ثم الى النصب الباقي شايعا ومحمد
سوى بين العفو والنصب وابو يوسف فرق بينهما لان صرف الهلاك الى العفو اولى لان فيه وفي
جعله شايعا في النصب صيانة الواجب وليس في صرفه الى النصاب الاخير ذلك لان الكل سبب
وابو حنيفة يقول ان النصاب الاول اصل والباقي تبع لانه ينبني على الاول ولهذا لو ملك نصابا
فعجل زكاة نصب جاز ولولا انه تبع له لما جاز كما لو قدم قبل ان يملك نصابا فاذا كان تبعا يصرف
اليه الهلاك كما في العفو قال ولا الهالك بعد الوجوب • اي لا تجب الزكوة في مال هلك بعد
ما وجبت الزكاة فيه ولو هلك بعضه سقطت عنه بحسابه وقال الشافعي اذا هلكت الاموال
الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الادا لا تسقط زكاتها لانها حق مالي فلا تسقط بهلاك المال
كصدقة الفطر وهذا لان الطلب بالادا متوجه عليه في الحال فيكون بالتاخير مفرطا بخلاف
الاموال الظاهرة وهي السائمة لان الاخذ فيها الى الامام فلا يكون مفرطا ما لم يطلب حتى لو طلب
ومنعه ضمن فكذا هذا ولنا ان المال محل للزكاة لقوله تعالى وفي اموالهم حق الاية فيفوت بفوات
المحل كالعبد الجاني اذا مات وكالذي عليه دين اذا مات مفلسا بخلاف صدقة الفطر لان محل الوجوب
ذمته لا المال ولو طلب الامام الزكاة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخ ما ورا النهر
وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي وهو الصحيح وهو اشبه بالفقه وعليه عامتهم لانه
لم يفوت بهذا المنع على احد ملكا ولا يدا فصار كما لو طلب واحد من الفقرا قلنا ان يمنع وعند
العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخي ولان حق الاخذ له ومنعه يوجب الضمان كالوديعة قلنا
في الوديعة منعها عن المالك فيضمن والساعي ليس بمالك فافترقا ولا يلزمنا الاستهلاك لوجود
التعدي فيه قال ولو وجب سن ولم يوجد دفع اعلا منها واخذ الفضل او دونها وزاد
الفضل او دفع القيمة • فاشتراط عدم السن الواجب لجواز دفع الاعلى والادنى او لجواز دفع القيمة
وقع اتفاقا حتى لو دفع احد هذه الاشياء مع وجود السن الواجب جاز والخيار في ذلك لرب المال
ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع اعلا منها وطلب الفضل لانه شرا الزيادة ولا اجبار فيه وله
ان يطلب قدر الواجب وما ذكره صاحب البدايع من ان المصدق لا خيار له الا اذا اعطاه العين
فان له ان لا يقبل لما فيه من عيب التشقيص غير مستقيم لوجهين احدهما انه مع العيب يساوي
قدر الواجب وهو المعتبر في الباب والثاني ان فيه اجبار المصدق على شرا الزايد وقال
الشافعي لا يجوز دفع القيمة في الزكوة وعلى هذا الخلاف العشر وصدقة الفطر والكفارات والنذور

له قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وفي ستة وثلاثين من الابل بنت لبون الي غير ذلك
من النصوص علي العين فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولانها قربة تعلقت بمحل فلا تتادي بغيرها كالهدايا
والضحايا ولنا قوله عليه السلام في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر
وقوله عليه السلام ومن وجب عليه جذعة ولم توجد عنده وعنده حقة دفعها وشاتين او عشرين
درهما وهذا نص علي جواز القيمة فيها اذ ليس في القيمة الا اقامة شي مقام شي وقوله تعالي خذ من
اموالهم صدقة ليس فيه تعيين فيجري علي اطلاقه وقال معاذ بن جبل رضي الله عنه لاهل اليمن
ائتوني بعرض ثياب خميس او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلي
الله عليه وسلم بالمدينة ولان المقصود سد خلة الفقير كما قال عليه السلام اغنوهم عن المسالة في مثل
هذا اليوم وذلك يحصل باي مال كان والتقييد بالشاة ونحوها لبيان القدر لا للتعيين كالجزية
بخلاف الهدايا والضحايا لان القربة فيها الاراقة وهي غير معقولة وهذا معقول علي ما ذكرنا ولهذا يجب
علي الصبي عنده كنفقة الاقارب والزوجات ولو كان تعبدا لما وجب عليه **قال** ويؤخذ الوسط
اي يؤخذ في الزكاة وسط سن وجب حتي لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يؤخذ خيار بنت لبون من ماله
ولا اردي بنت لبون فيه وانما يؤخذ بنت لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان لقوله عليه السلام اياكم
وكرايم اموالهم رواه الجماعة وقال الزهري اذا جا المصدق قسم الشياه اثلاثا ثلث جياد وثلث اوساط
وثلث شرار واخذ المصدق من الوسط رواه ابو داود والترمذي ورفعه سفين بن حسين وروي
نحو هذا عن عمر رضي الله عنه وقد جا في الخبر لا تاخذوا الاكولة والربا ولا الماخض ولا فحل الغنم **قال**
ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه. يعني اذا كان له نصاب فاستفاد في اثنا الحول من جنسه
ضمه الي ذلك النصاب وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتي يحول
عليه الحول رواه الترمذي عن ابن عمر وعايشة وانس رضي الله عنهم وقال عليه السلام من استفاد
مالا فلا زكاة عليه حتي يحول الحول رواه الترمذي عن ابن عمر ولانه اصل في حق الملك فكذا في حق
شرايطه فصار كثمن السوايم وهو ما اذا باع السايمة بعد ما ادي زكاتها حيث لا يضم ثمنها الي ما عنده من
الاموال بخلاف الارباح والاولاد لانه تبع في حق الملك وليس باصل فكذا في شرايطه ولنا قوله
عليه السلام ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتي يجي راس
الشهر رواه الترمذي وهذا يقتضي ان يجب الزكاة في الحادث عند مجي راس السنة ولانه يجب ضمه
في حق القدر اذا كان عنده ثلاثون بقرة مثلا فاستفاد عشرة فانه يضم في وجوب المسنة فكذا في حق
الحول ولان العلة هي المجانسة في الاولاد والارباح الا تري انه يضم الجنس الي الجنس في ابتدا الحول
لتكميل النصاب بعلة المجانسة ولا يشترط ان يكون ربحا ولا ولدا فكذا في اثنا الحول وهذا لان عندهما
يتعسر تمييز الحول لكل مستفاد لا سيما في حق اهل الغلة فانهم يستغلون في كل يوم شيا فشيا فيحرجون
به حرجا عظيما وما شرط الحول الا للتيسير فيسقط اعتباره وما رواه ليس بثابت ولين ثبت
ليس فيه ما ينافي مذهبنا لانا نقول لا تجب الزكوة في مال حتي يحول عليه الحول اما اصالة او تبعا كما
قال هو في الاولاد والارباح والزيادة التي في السمن بخلاف ثمن السوايم لانه لو ضم يؤدي الي الثنا
وهو منهي عنه **قال** ولو اخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة لم يؤخذ اخري. لان الامام لم يحمهم
والجباية بالحماية وقد كتب عمر الي عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم بخلاف ما اذا مر بهم فعشروه
حيث يؤخذ ثانيا اذا مر علي اهل العدل لان التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من الامام والذمي
فيه كالمسلم واشتراط اخذهم الخراج ونحوه وقع اتفاقا حتي لو لم ياخذوا منه سنتين وهو عندهم

لم يؤخذ منهم شي ايضا لما ذكرنا ثم اذا لم يؤخذ منهم ثانيا نفتيهم بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالي
لانهم لا يصرفونها الي مستحقها ظاهرا وقيل لا نفتيهم باعادة الخراج لانهم مصارف له لكونهم مقاتلة
وقيل اذا نوي بالدفع التصدق عليهم اجزاته الصدقات ايضا لانهم لو حوسبوا بما عليهم من التبعات
كانوا فقرا واما ملوك زماننا فهل تسقط هذه الحقوق باخذهم من اصحاب الاموال ام لا قال
الهندواني تسقط وان لم يضعوها في اهلها لان حق الاخذ لهم فكان الوبال عليهم وقال ابو بكر بن
سعيد تسقط الخراج ولا تسقط الصدقات لما ذكرنا في البغاة وقال ابو بكر الاسكاف لا يسقط
الجميع وقيل اذا نوي بالدفع اليهم التصدق عليهم يسقط والا فلا لما ذكرنا في البغاة وعلي هذا ما يؤخذ
من الرجل في جبايات الظلمة والمصادرات اذا نوي بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوي ولو اسلم
الحربي في دار الحرب واقام فيها سنين ثم خرج الينا لم ياخذ الامام منه الزكوة لعدم الحماية ونفتيه
باداها ان كان عالما بوجوبها والا فلا زكوة عليه لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب **قال**
ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب صح. وقال مالك لا يصح لان السبب هو المال النامي بكونه
حوليا فلا يجوز التقديم علي الحول كما لا يجوز التقديم علي اصل النصاب ولان الادا اسقاط الواجب
عن ذمته ولا اسقاط قبل الوجوب فصار كادا الصلاة قبل الوقت وقال الشافعي لا يجوز التقديم
الا لسنة واحدة لان حوله لم ينعقد بعد ولهذا لا يجوز التعجيل قبل كمال النصاب ولنا ان عليه السلام
استسلف من عباس زكاة عامين ولان السبب هو المال النامي فالمال اصل والنما وصف له
فجاز بعد وجود اصله كالتكفير بعد الجرح قبل السراية بخلاف ما اذا قدم قبل ان يملك نصابا
لان السبب لم يوجد ثم المقدم يقع زكاة اذا تم الحول والنصاب كامل فان لم يكن كاملا فان كانت
الزكاة في يد الساعي يستردها لان يده يد المالك حتي يكمل بها النصاب بما في يده ويد الفقير ايضا
حتي تسقط عنه الزكاة بالهلاك في يده فيسترده منه ان كان باقيا ولا يضمنه ان كان هالكا وفي
قوله او لنصب او يكون عنده نصاب فيقدم لنصب كثيرة ليست في ملكه بعد فانه يجوز
لان حولها قد انعقد ولهذا يضم الي النصاب فيزكي بحوله وفيه خلاف زفر وهو يقول كل نصاب
اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون ادا قبل وجود السبب ونحن نقول النصاب الاول هو الاصل
وما بعده تابع له بدليل ما ذكرنا من الضم اليه والله تعالي اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب زكوة المال

اراد بالمال غير السوايم والالف واللام فيه عايد
الي المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم لان المراد به غير السايمة لان زكوة السايمة
غير مقدرة بربع العشر **قال** يجب في مايتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر اي خمسة دراهم
في مايتي درهم ونصف دينار في عشرين دينار لما روينا ولقوله عليه السلام وفي الرقة ربع العشر
وقال صلي الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية كانت في ايامهم اربعين درهما
وقال عليه السلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار وقال
عليه السلام لمعاذ حين بعثه الي اليمن فاذا بلغ الورق مايتي درهم فخذ منه خمسة دراهم **قال** ولو
تبرا او حليا او انية اي ولو كانت الفضة او الذهب حليا او غيره يجب فيها الزكوة وقال الشافعي
لا تجب الزكوة في حلي النسا وخاتم الفضة للرجال لما روي جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي زكاة
ولانه مبتذل في مباح وليس بنام فشابه ثياب البذلة ولنا ما رواه حسين المعلم عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان امراة اتت رسول الله صلي الله عليه وسلم وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها
مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها رسول الله صلي الله عليه وسلم اتعطين زكوة هذا قالت لا

قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيامة بسوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله قال النووي اسناده حسن وقالت عائشة رضي الله
عنها دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا يا عايشة
فقلت صنعتهن اتزين لك بهن يا رسول الله فقال اتؤدين زكاتهن قلت لا او ما شاء الله قال
حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وقالت
ام سلمة كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدي زكاته فزكي
فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط البخاري ورواه ابو داود ايضا وعموم
قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية يتناول الحلي فلا يجوز اخراجه بالراي وكذا
الاحاديث التي رويناها في اول الباب يتناولها وما رواه من حديث جابر لا اصل له قاله البيهقي وقوله
مبتذل في مباح كثياب بذلة لا ينفعه لان عين الذهب والفضة لا يشترط فيهما حقيقة النماء ولا
يسقط زكاتهما بالاستعمال الا ترى انهما اذا كانا معدين للنفقة او كانا حلي الرجل او حلي المراة اكثر من
المعتاد تجب فيهما الزكوة اجماعا ولو كانا كثياب البذلة لما وجبت ولانهما خلقا اثمانا للتجارة فلا يحتاج
فيهما الى نية التجارة ولا تبطل الثمنية بالاستعمال بخلاف العروض وساير الجواهر من اللالي والياقوت
والفصوص كلها لانها خلقت للابتذال فلا تكون للتجارة الا بالنية **قال** ثم في كل خمس بحسابه
اي في كل خمس بعد النصاب يجب فيه بحسابه وهو اربعون درهما من الورق فيجب فيه درهم ومن الذهب
اربعة دنانير فيجب فيها قيراطان وهذا عند ابي حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب وقالا ما زاد
على المائتين فزكاته بحسابه وهو قول الشافعي رحمه الله لقول علي رضي الله عنه فما زاد فبحساب
ذلك وكان في كتاب ابي بكر رضي الله عنه وفي الرقة ربع العشر ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة
المال واشتراط النصاب في الابتدا ليتحقق الغنى ولا معنى لاشتراطه بعد ذلك فيما لا يلزم التشقيص
ولنا قوله عليه السلام لمعاذ حين وجهه الى اليمن اذا بلغ الورق مايتي درهم ففيها خمسة ولا
تاخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك وقول علي لا يعارض
المرفوع وكذا كتاب ابي بكر على انه يحتمل ان يكون مراده بالرقة النصاب **قال** والمعتبر
وزنهما ادا ووجوبا اي يعتبر في الذهب والفضة ان يكون المؤدى قدر الواجب وزنا ولا يعتبر
فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة اما الاول
وهو اعتبار الوزن في الادا فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال زفر تعتبر القيمة
وقال محمد تعتبر الانفع للفقرا حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم
جياد جاز عندهما ويكره وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يؤدي الفضل لان زفر يعتبر القيمة ومحمد يعتبر
الانفع وهما يعتبران الوزن ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمس ردية عن خمسة ردية لا يجوز الا
عند زفر لما بينا ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته لصياغته ثلثمايه ان ادى من
العين يؤدي ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها خمسة جاز
عندهما وقال محمد وزفر لا يجوز الا ان يؤدي الفضل ولو ادى من خلاف جنسه يعتبر القيمة بالاجماع
لزفر ان العبرة للمالية كما اذا ادى من خلاف جنسه ولا يلزم الربا لانه لا ربا بين المولى وعبده وكذا
يقول لمحمد الا انه احتاط لجانب الفقرا فاعتبر الانفع وهما يقولان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة
لها اذا قوبلت بجنسها وقوله لا ربا بين المولى وعبده قلنا عاملنا معاملة المكاتبين حتى
استقرض منا بل معاملة الاحرار حتى اجاز تصرفاتنا من التبرعات وغيره ولا يقال فيه تضييع

الجودة

الجودة على الفقرا فوجب ان يجوز كالاب والوصي اذا باعا المصوغ بوزنه من الدراهم وهو اقل من
قيمته وكالمريض اذا اوصى بمصوغ وزنه قدر ثلث ماله وقيمته اكثر من الثلث لانا نقول
الاب والوصي تصرفهما مقيد بالانظر ولا نظر فيه والمريض محجور لحق الغرما والورثة فلا يجوز تضييع
الجودة عليهم واما الثاني وهو اعتبار الوزن في حق الوجوب فمجمع عليه حتى لو كان له ابريق فضة
وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان لا يجب فيها لما قلنا وعلى هذا الذهب **قال** وفي الدراهم
وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل اي يعتبر ان يكون وزن كل عشرة
دراهم سبعة مثاقيل والمثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط
خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت مختلفة في زمن النبي عليه السلام وفي زمن ابي بكر
وعمر على ثلاث مراتب فبعضها كان عشرين قيراطا مثل الدينار وبعضها كان اثنا عشر قيراطا
ثلاثة اخماس الدينار وبعضها عشرة قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشرة اي العشرة منه
وزن العشرة من الدنانير والثاني وزن ستة اي كل عشرة منه وزن ستة من الدنانير والثالث
وزن خمسة اي كل عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقع التنازع بين الناس في الايفا والاستيفا
فاخذ عمر من كل نوع درهما فخلطه فجعله ثلاثة دراهم متساوية فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا
فبقي العمل عليه الى يومنا هذا في كل شي خلافا للشافعي ومالك في الديات وذكر في الغاية
ان دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من دراهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون
درهما وحبتان **قال** وغالب الورق ورق لا عكسه يعني اذا كان الغالب على الورق
الفضة فهو فضة ولا يكون عكسه فضة وهو ان يكون الغالب عليه الغش فانما هو عروض لان
الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف
اعتبارا للحقيقة ثم ان كان الغالب فيه الفضة يجب فيه الزكاة كيف ما كان لانه فضة وان
كان الغالب فيه الغش ينظر فان نواه للتجارة يعتبر قيمته مطلقا وان لم ينو التجارة ينظر فان
كانت فضته تتخلص يعتبر فتجب فيها الزكوة ان بلغت نصابا وحدها او بالضم الى غيرها لان عين
الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على ما تقدم وان لم تتخلص منه فضته فلا شي عليه لان
الفضة قد هلكت فيه اذ لم ينتفع بها لا حالا ولا مالا فبقيت العبرة للغش وهو عروض فيشترط
فيه نية التجارة فصارت كالثياب المموهة بالذهب فان قيل فما الفرق بين الفضة المغلوبة
وبين الغش المغلوب حتى اعتبرتم الفضة المغلوبة واجريتم عليه احكام الفضة اذا كانت تخلص
منه ولم تعتبروا الغش المغلوب بل جعلتم كله فضة قلنا الفرق بينهما ان الفضة قايمة في كثير
الغش حقيقة حالا باللون ومالا بالاذابة بخلاف الغش المغلوب فانه لا يظهر حالا ولا يخلص مالا
بل يحترق وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره الشيخ رحمه الله لان حكمه يعرف
ببيان حكم الفضة المغشوشة وان كان الفضة والغش سوا ذكر ابو النصر انه تجب فيه الزكوة
احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب فيها درهمان ونصف وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يوجب
الزكوة في الغطريفية والعدالية في كل مايتي درهم خمسة دراهم عددا لان الغش فيها غالب فصارا
فلوسا فوجب اعتبار القيمة فيه لا الوزن والذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب نصاب الذهب
وجبت فيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكاة الفضة وهذا
اذا كانت الفضة غالبة واما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واغلى قيمة **قال** وفي
عروض تجارة بلغت نصاب ورق او ذهب يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر اذا بلغت

قيمتها من الذهب او الورق نصابا ويعتبر فيها الانفع ايما كان انفع للمساكين وهو معطوف على قوله
في اول الباب حاينتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر واعتبار الانفع مذهب ابي حنيفة ومعناه
يقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما ولا يبلغ بالاخر احتياطا لحق الفقرا في الاصل خيره لان الثمنين
في تقدير قيم الاشيا بهما سوا وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشتري اذا كان الثمن من النقود لانه ابلغ
لمعرفة المالية لان الظاهر انه يشتريه بقيمتها وان اشتراها بغير النقود يقومها بالغالب من النقود
وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك وارش الجنايات ويقوم
بالمصر الذي هو فيه وان كان في مفازة يقوم بالمصر الذي يصير اليه وان كان له عبد للتجارة في بلد
اخر يقوم في ذلك البلد الذي فيه العبد ويقوم بالمضروبة وقوله في عروض تجارة ليس بجري على
اطلاقه فانه لو اشتري ارض خراج ونواها للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا
اشتري ارض عشر وزرعها او اشتري بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه
الزكاة لانهما لا يجتمعان على ما عرف في موضعه وان لم يزرعه وجب فيه الزكاة بخلاف
الخراجية حيث لا يجب فيها الزكاة وان لم يزرعها لان الخراج يجب بالتمكن من الزراعة فيمنع وجوب
الزكاة اذ لا يشترط فيه حقيقة الزرع ولا كذلك العشر والاعيان التي يشتريها الاجرا ليعملوا بها
يجب فيها الزكاة اذا كان لها اثر في العين كالصبغ وحال عليها الحول عندهم لان ما ياخذه من الاجر
في حكم العوض عن العين ولهذا كان له ان يحبسه حتى يوفيه الاجر وان لم يكن له اثر في العين
لا يجب فيها الزكاة كالصابون والاشنان ونحو ذلك وكذا حطب الخباز والدهن للدباغ بخلاف
السمسم الذي يشتريه الخباز ليجعله على وجه الخبز فانه عين باقية يبيعه مع الخبز فيجب فيه
الزكاة **قال** ونقصان النصاب في الحول لا يضر ان كمل في طرفيه • اي اذا كان النصاب
كاملا في ابتدا الحول وانتهائه فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة وقال زفر يسقطها
لان حولان الحول على النصاب شرط الوجوب بالنص ولم يوجد وقال الشافعي في السائمة مثل
قول زفر وفي عروض التجارة يعتبر النصاب في اخر الحول خاصة لان النصاب فيه باعتبار القيمة
فيشق على صاحبه تقويمه في كل ساعة لان القيمة باعتبار رغبات الناس فيتعسر عليه معرفتها
في كل ساعة فسقط اعتباره دفعا للحرج وفي اخره لا بد منه لانه وقت الوجوب والزكاة لا تجب
الا في النصاب بالنص ولنا ان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكاة الا في النصاب
ولا بد منه فيهما ويسقط الكمال فيما بين ذلك للحرج لانه قل ما يبقي المال حولا على حاله ونظيره اليمين
حيث يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزا وفيما بين ذلك لا يشترط الا انه لا بد
من بقا شي من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد
الحول اذ لا يمكن اعتباره بدون المال وعلى هذا قالوا اذا اشتري عصيرا للتجارة يساوي مايتي درهم
يستانف الحول للخل فتخمر في اثنا الحول ثم تخلل والخل يساوي مايتي درهم يستانف الحول للخل ويبطل
الحول الاول ولو اشتري شياه تساوي مايتي درهم فماتت كلها ودبغ جلدها وصار يساوي مايتي درهم
لا يبطل الحول الاول بل يزكيها اذا تم الحول الاول من وقت الشرا والفرق بينهما ان الخمر اذا تخللت
هلكت كلها وصارت غير مال فانقطع الحول ثم بالتخلل صار مالا مستحدثا غير الاول والشياه اذا
ماتت لم يهلك كلها لان شعرها وصوفها وقرنها لم يخرج من ان يكون مالا فلم يبطل الحول لبقا البعض
قال ويضم قيمة العروض الى الثمنين والذهب الى الفضة قيمة • اي يضم قيمة العروض الى
الذهب والفضة ويضم الذهب الى الفضة بالقيمة فيكمل به النصاب لان الكل جنس واحد لانها

للتجارة

للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد ووجوب الزكاة باعتبارها وقال الشافعي رحمه الله لا يضم
الذهب الى الفضة لانهما جنسان مختلفان حقيقة بالمشاهدة وحكما حتي لا يجري الربا بينهما فصار
كالابل والبقر والغنم بخلاف عروض التجارة حيث يضم اليها لان زكاتها زكاة فضة وذهب لان وجوبها
في العروض باعتبار القيمة وهي دراهم او دنانير واما وجوبها في النقدين فباعتبار عينهما لا باعتبار
القيمة بدلالة حالة الانفراد ولنا ما روي عن بكير بن عبد الله ابن الاشج انه قال من السنة ان يضم
الذهب الى الفضة لايجاب الزكاة والسنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي عليه السلام ولانهما جنس
واحد باعتبارين باعتبار السبب فان الزكاة تجب فيهما بوجودهما في ملكه ولا يعتبر حقيقة امساكهما لما اذا
يمسكهما لكونهما للتجارة خلقة وباعتبار الحكم فان الواجب فيه ربع العشر وهذا المعني لا يتحقق لغيرهما
من اموال الزكاة كالابل والبقر ونحوهما والذي يحقق هذا المعني ان نصاب احدهما يكمل بما يكمل به نصاب
الاخر وهو عروض التجارة ومن المحال ان يكون كل واحد منهما جنس عروض التجارة فيضم اليهما ثم لا
يكون احدهما من جنس الاخر وهذا خلف وانما لا يجري الربا بينهما لاختلافهما صورة واستدلاله بحالة
الانفراد غير مستقيم لان القيمة اعتبرت للضم وذلك عند المقابلة بغيره فقط ثم ما ذكره الشيخ
رحمه الله من ان احدهما يضم الى الاخر بالقيمة قول ابي حنيفة وعندهما يضم بالاجزا حتي لو كان
له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب فيها الزكاة عنده خلافا لهما وعكسه لو كان له مائة
درهم وعشرة دنانير قيمتها لا يبلغ مائة درهم يجب فيها الزكاة عندهما ولا يجب عنده كذا ذكره بعضهم
وفيه نظر لانه اذا كانت عشرة دنانير لا تبلغ مائة درهم فالمائة تبلغ عشرة دنانير ضرورة لهما ان
القيمة لا تعتبر في عين الدراهم والدنانير وانما يعتبر فيهما الوزن بدلالة حالة الانفراد حتي لو كانت
له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته مايتان لم يجب فيه الزكاة وله ان الضم للمجانسة
وهي باعتبار المعني وهو القيمة لا باعتبار الصورة الا ترى انهما صارا جنسا واحدا في كونهما قيم
الاشيا فيضمان به بخلاف حالة الانفراد لما ذكرنا ومما ينبني على هذا الاختلاف ما اذا كان له
فضة وعروض او ذهب وعروض كان له ان يقوم الذهب او الفضة بخلاف جنسه ويضم
قيمته الى قيمة العروض بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما يقوم العروض به ويضم قيمته
اليهما بالاجزا وليس له ان يقوم الذهب والفضة لما ذكرنا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب العاشر

قال رحمه الله هو من نصبه الامام لياخذ
الصدقات من التجار ماخوذ من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وانما ينصبه
ليامن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيا خذ الصدقات من الاموال لان الجباية بالحماية
ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الفيافي فصارت
ظاهرة والاخذ محله على الحماية فيشرع وما ورد من ذم العاشر محمول على من ياخذ اموال الناس ظلما
كما يفعله الظلمة اليوم واما اخذ الصدقات فالي الامام كذا كان في ايامه عليه السلام وفي زمن
ابي بكر وعمر وفوض عثمان الي اربابها في الاموال الباطنة اذا لم يمر بها على العاشر فبقي ما رواه
على الاصل وروي ان عمر اراد ان يستعمل انس بن مالك على هذا العمل فقال له استعملني على
المكس من عملك فقال الا ترضي ان اقلدك ما قلدنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال** فمن
قال لم يتم الحول او علي دين او اديت انا او الي عاشر اخر وحلف صدق • الا في السوائم في دفعه
بنفسه اي من قال من ارباب الاموال لم يتم على مالي الحول او علي دين او اديت بنفسي الى الفقرا
في المصر او الى عاشر اخر وحلف صدق لان هذه الاشيا مانعة من الوجوب لان الحول والفراغ

من الدين شرط لوجوب الزكاة وهو بدعواه اياهما منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه
لاسيما اذا كان لا يعرف الامن جهته وبدعواه الاداء الى الفقرا او الى عاشر اخر مدع لوضع الامانة
موضعها فيصدق اذ قول الامين مقبول فلا يجب عليه الدفع ثانيا ولابد من اليمين لانه منكر
وعن ابي يوسف لا يمين عليه وهو القياس ولان الزكاة عبادة ولا يمين في العبادات كالزكوة
والصوم وجه الاستحسان انه منكر وله مكذب فيحلف بخلاف ساير العبادات لانه لا مكذب له
وقوله الى عاشر اخر معطوف على غير مذكور تقديره اديته انا الى الفقرا في المصر او الى عاشر اخر
وقوله الا في السوايم في دفعه بنفسه اي لا يصدق في السوايم في بعض الصورة وهو ما اذا قال
اديت انا زكوته في المصر ويصدق في باقي الصور وقال الشافعي يصدق فيه ايضا لانه اوصل
الحق الى مستحقه فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا
يملك ابطاله كما في الجزية والدين للصغير اذا دفع اليه المدين فان للولي ان ياخذ ثانيا بخلاف
دفع الوكيل فان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه
ومعنى قولهم لا يصدق اي لا يجتزى بما اداه بل يوخذ منه ثانيا وان علم الامام بادايه لما ذكرنا فيكون
هو الزكاة والاول ينقلب نفلا هو الصحيح كما اذا ادى الظهر قبل الجمعة ثم صلى الجمعة والاموال الباطنة
بعد الاخراج مثل الاموال الظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها بعدما اخرجتها من المدينة لا يصدق
لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها للامام وانما يصدق في قوله اديتها الى
عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر ولم يشترط في المختصر اخراج البراة كما ذكر في الجامع
الصغير لان الخط يشبه الخط فلا يكون علامة وشرطه في الاصل لان العادة جرت بذلك فكان
من علامة صدقه وعلى هذا لو قال هذا المال ليس للتجارة او ما هو لي وانما هو وديعة او بضاعة
او مضاربة او انا اجير فيه او انا مكاتب او عبد ماذون له فانه يصدق في جميع ذلك مع يمينه
لما ذكرنا **قال** وكل شي صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يوخذ منهم ضعف ما يوخذ
من المسلمين فيراعي فيه شرايطه تحقيقا للتضعيف كما قلنا فيما يوخذ من بني تغلب وقوله
وكل شي صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لا يمكن اجراوه على عمومه فان ما يوخذ من الذمي جزية
وفي الجزية لا يصدق اذا قال اديتها انا الى فقرا اهل الذمة لانهم ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس
له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين **قال** لا الحربي الا في ام ولده اي لا يصدق
الحربي في شي مما ذكرنا الا اذا كان معه جوار فقال هن امهات اولادي فانه يصدق فيه لان
الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج اليها ولا يشترط فيه شرايط الزكاة لانه اذا
قال علي دين فالدين يوجب نقصانا في الملك وملك الحربي ناقص وان قال لم يحل عليه الحول
فالاخذ منه ليس باعتبار الحول لانه لا يمكن ان يقيم في دارنا حولا وان قال ليس هذا المال للتجارة
وهو ما دخل الا لقصد التجارة ولان ما يوخذ منه ليس بزكاة ولا ضعفها فلا يشترط فيه شرايطها
وان ادعى بضاعة او نحوها فلا حرمة لصاحبها ولا امان وانما الامان للذي في يده غير ان اقراره
بنسب من في يده صحيح حتى لو كان في يده غلمان فقال هم اولادي صح ولزمه لان النسب يثبت
في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وامومية الولد تثبت تبعا للنسب فتثبت ضرورة ثبوت
النسب لانها تبنى على النسب فاذا ثبت انعدمت المالية بخلاف ما اذا قال لعبيده هم
مدبرون حيث لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب وقوله لا الحربي الا في ام ولده
يدخل تحت عمومه جميع ما تقدم ذكره من الصور وهو مشكل فيما اذا قال اديت انا الى عاشر اخر

وفي تلك السنة عاشر اخر فانه ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يودي الى الاستيصال
وهو لا يجوز على ما يجي من قريب انشا الله تعالى **قال** واخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه
ومن الحربي العشر بشرط نصاب واخذهم منا اي يوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه
وهو نصف العشر ومن الحربي ضعف ذلك وهو العشر بذلك امر عمر رضي الله عنه سعاته
ولان ما يوخذ من المسلمين زكاة وهو ربع العشر وكان للامام اخذ الحماية وهو يحمي مال الذمي والحربي
ايضا فيكون له ولاية الاخذ فيقدر ما ياخذه من الذمي بضعف ما ياخذ من المسلم اظهارا للصغار
عليهم ويضعف ذلك للحربي اظهار الدنو رتبته ولان حاجة الذمي الى الحماية اكثر من حاجة المسلم
اليها لان طمع اللصوص في مال الذمي اكثر وكذا حاجة الحربي الى الحماية اكثر لما ان طمعهم في ماله
اكثر فيجب على التفاوت وقوله بشرط نصاب اي يوخذ ذلك منه بشرط ان يبلغ ماله نصابا
اما من الذمي فظاهر لان ما يوخذ منه ضعف الزكاة فصار شرطه بشرط الزكاة واما في حق الحربي
فلان القليل عفو لحاجته الى ما يوصله الى مامنه وما دون النصاب قليل فالاخذ من مثله
يكون غدرا ولان القليل لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبات فيه والجباية بالحماية وفي الجامع الصغير
وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شي الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ
بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ زكاة او ضعفها فلا بد من النصاب وفي كتاب
الزكوة لا ياخذ من القليل وان كانوا ياخذون منا لان القليل لم يزل عفوا وهو للنفقة عادة
فاخذهم منا من مثله ظلم وخيانة ولا متابعة عليه والاصل فيه انا متى عرفنا ما ياخذون منا اخذنا
منهم مثله بذلك امر عمر رضي الله عنه وان لم نعرف اخذنا منهم العشر لقول عمر فان اعياكم فالعشر
فان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ منهم الجميع الا قدر ما يوصله الى مامنه في الصحيح لما ذكرنا ولانه يجب
ان يدفع اليه قدر ذلك فلا فايدة في اخذه ثم رده عليه وان لم ياخذوا منا لا ناخذ منهم ليستمروا
عليه ولانا احق بالمكارم وهو المراد بقوله بشرط نصاب واخذهم منا لانه بطريق المجازاة **قال**
ولم يثن في حول بلا عود اي اذا اخذ من الحربي مرة لا ياخذ منه ثانيا في تلك السنة ما لم
يعد الى دار الحرب لان الاخذ لحفظه ولو اخذ في كل مرة يستاصله فيعود على موضعه بالنقض ولانه
ولاية الاخذ لا تثبت بالامان الاول ما دام في دارنا وانما يتجدد له الامان بمرور الحول لان الحربي
لا يمكن من المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ولو مر على عاشر
فاخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا ولو كان في يومه ذلك لان الامان
الاول انتهى بدخوله دار الحرب وقد رجع بامان جديد ولان الاخذ بعد الحول او بعد دخوله
دار الحرب لا يفضي الى الاستيصال بخلاف المسلم والذمي حيث لا يوخذ منهما مرتين في حول
لان ما يوخذ منهما زكاة او ضعفها وهي لا تجب في الحول مرتين ويروى ان حربيا نصرانيا مر على عاشر
عمر بفرس ليبيعه قيمته عشرون الف درهم فاخذ منه الفين ثم لم يتفق بيعه فرجع ومر
عليه عايدا الى دار الحرب فطلب منه العشر فقال ان اديت عشره كلما مررت به لم يبق منه شي
فترك الفرس عنده وجا الى عمر فوجده في المسجد مع اصحابه ينظر في كتاب فوقف في باب المسجد
فقال انا الشيخ النصراني فقال عمر انا الشيخ الحنيفي ما وراك فقص قصته فعاد عمر الى ما كان
فيه فظن النصراني انه لم يلتفت الى ظلامته فعزم على اداء العشر ثانيا ورجع فلما انتهى الى العاشر
وجد كتاب عمر قد سبق وفيه انك ان اخذت منه مرة فلا تاخذ منه مرة اخرى قال النصراني
ان دينا يكون العدل فيه هكذا الحقيق ان يكون حقا فاسلم ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به العاشر

حتى خرج و دخل دار الحرب ثم خرج لم يعشره لما مضى لانقطاع الولاية بالرجوع الى دار الحرب
بخلاف المسلم والذمي **قال** وعشر الخمر لا الخنزير يعني اذا مر بهما على العاشر عشر الخمر اي من
قيمتها دون الخنزير وقال الشافعي لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية
عنده وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشرا وان مر بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون
الخنزير فكانه جعل الخنزير تبعا للخمر فكم من حكم يثبت تبعا كبيع الشرب والطريق ولنا ما روي عن
عمر رضي الله عنه انه قال لعماله في خمور اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولان الاخذ
بالحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل ولا يحمي خنزيره بل يسيبه فكذا على غيره ولان الخمر كانت مالا
متقوما وهي بعرضية ان تصير مالا فيعشر دون الخنزير ولان الخمر من ذوات الامثال والخنزير
من ذوات القيم واخذ القيم في ذوات القيم كاخذ عينه وفي ذوات الامثال لا يكون له حكم العين
ولهذا لو تزوج امراة على حيوان فاتى بالقيمة تجبر على القبول ولو تزوجها على عصير لا تجبر فيكون
اخذ قيمة الخنزير كاخذ عينه ولا يكون اخذ قيمة الخمر كاخذ عينها وذكر في الغاية ان قيمة الخمر تعرف
بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وقال في الكافي تعرف بالرجوع الى اهل الذمة وجلود
الميتة كالخمر فيما يروى عن الكرخي **قال** وما في بيته اي لا يعشر العاشر ما في بيته
من المال وهو معطوف على قوله لا الخنزير وهذا لان ما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولهذا
لا يكمل به النصاب ايضا ليأخذ العاشر مما في يده حتى لو مر بمائة درهم واخبره ان له مائة اخرى
في البيت لم ياخذ العاشر من المائة التي مر بها لقلتها ولا مما في بيته لما قلنا **قال** والبضاعة
اي لا يعشر من البضاعة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة **قال** ومال المضاربة
اي لا يعشر من مال المضاربة وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشره لانه كالمالك حتى جاز بيعه من
رب المال وليس لرب المال عزله بعد ما صار عروضا ثم رجع وقال لا يعشره وهو قولهما لانه ليس
بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة فصار كالاجير ولو كان المضارب قد ربح في مال المضاربة
عشر نصيبه اذا بلغ نصابا وقال الشافعي لا يعشره بناء على اصله انه ليس بشريك وانما يستحقه
بطريق الاجرة فلا يملكه الا بالقبض كالعمالة وعندنا يملك نصيبه من الربح على ما عرف في موضعه
قال وكسب الماذون اي لا يعشر كسب العبد الماذون له في التجارة اذا مر به على العاشر لانه
ليس بمالك له لان العبد لا يملك المال ولا نائب عن المولى في اداء الزكوة وهذا عندهما وعند ابي
حنيفة يعشره وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذه ام لا وقياس قوله الثاني في
المضارب انه لا يعشره لما ذكرنا ومن المشايخ من تكلف في الفرق بينهما فقال ان العبد يتصرف
لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى ولا يتقيد بنوع من التجارة اذا قيد المولى به بخلاف
المضارب فانه يكون رجوعه في المضارب رجوعا فيه وقد ذكر في كتاب الزكوة ان الاصل انه لا
يؤخذ من هؤلاء جميعا بعد ذكر المضارب والمستبضع والعبد الماذون له فكان هذا حاصل الجواب
وهو الصحيح لما ذكرنا من عدم الملك ولو كان مولاه معه يؤخذ منه لان المال له الا اذا كان على العبد
دين محيط بماله وبرقبته لانعدام الملك والشغل عندهما **قال** وثنى ان عشر الخوارج اي اذا
مر على عاشر الخوارج وهم البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير من جهته
حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم
الامام لان التقصير من الامام على ما بيناه

باب الركاز

وهو اسم لما تحت الارض
خلقة او بدفن العباد والمعدن اسم لما يكون فيها خلقة والكنز اسم لمدفون العباد **قال** رحمه الله

خمس معدن نقد ونحو حديد في ارض خراج او عشر يعني اذا وجد معدن ذهب او فضة
وهو المراد بالنقد او حديد او صفر او رصاص في ارض خراج او عشر اخذ منه الخمس وكذا اذا وجد
في الصحرا التي ليست بعشرية ولا خراجية واشتراطهما في المختصر ليعلم ان هذا الحق ليس له تعلق
بالارض او احترازا عن داره على ما يجي من قريب وقال الشافعي لا شي فيه لانه مباح سبقت يده
اليه كالحطب ونحوه الا انه اذا كان المستخرج ذهبا او فضة يجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا ولا يشترط
فيه الحول لانها للتنمية وهذا كله نماء فاشبه الزرع ولنا قوله عليه السلام العجماء جبار والبئر جبار
والمعدن جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة ولا يقال الركاز معطوف على المعدن فيعلم ان الخمس فيه
لا في المعدن لانا نقول المعدن معطوف على ما قبله وليس فيه ما ينافي وجوب الخمس اذ ليس فيه ما
ينافي ان يكون المعدن ركازا لانه اخبر بانه جبار ثم اخبر بما يجب فيه الخمس باسم شامل لهما وعن ابي
هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال
الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت رواه البيهقي وذكره في الامام ولم يتكلم عليه
فدل على صحته وفي الامام انه عليه السلام قال وفي السيوب الخمس والسيوب عروق الذهب
والفضة التي تحت الارض ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم
الخمس بخلاف ما ذكر من المباحات لانه لم يكن في يد احد فان قيل لو كان كما قلتم لكان اربعة اخماسه
للغانمين قلنا للواجد يد حقيقة لثبوتها على الظاهر والباطن ويد الغانمين حكمية لثبوتها على
الظاهر فقط فكانت الحقيقة اولى باربعة اخماسه واعتبرت الحكمية في حق الخمس واعتباره
بالزرع لا يستقيم لان الزرع يجب فيه مرة واحدة ولو بقي عند صاحبه سنين والذهب والفضة
يجب فيهما كلما حال عليهما الحول فافترقا **قال** لا داره وارضه اي لا يجب فيما وجد من داره
او ارضه من المعدن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب لما ذكرنا وله ان الدار ملكت خالية عن
المؤن والمعدن جزء منها فلا يخالف الكل بخلاف الكنز على ما يجي من قريب وفيما اذا وجد في ارضه
روايتان في رواية الاصل لا يجب كما ذكر هنا لان المعدن من اجزاء الارض وليس في سائر الاجزاء
منها خمس فكذا في هذا الجزء وفي رواية الجامع الصغير يجب لان الارض ما ملكت خالية عن المؤن
الا ترى ان فيها العشر والخراج بخلاف الدار لانها ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في
الدار نخلة تطرح في كل سنة اكرارا من الثمار لا يجب فيها شي لما قلنا بخلاف الارض **قال** وكنز
اي وخمس كنز فيكون الخمس لبيت المال وهو معطوف على قوله خمس معدن نقد **قال** وباقيه
للمختط له اي الباقي بعد اخراج الخمس من الكنز وهو الاربعة الاخماس للمختط له وهو الذي ملكه
الامام هذه البقعة اول الفتح هذا اذا وجد في بقعة مملوكة من دار او ارض وان وجد في ارض
غير مملوكة لاحد فهو للواجد وقال ابو يوسف هو للواجد في المملوكة ايضا اما وجوب الخمس فلما روينا
من قوله عليه السلام في الركاز الخمس وهو يشمل المعدن والكنز لانه ماخوذ من الركز وهو الاثبات
وان كان المثبت مختلفا واما الباقي فوجه قول ابي يوسف انه مباح سبقت يده اليه وهذا لانه
من دفين الكفار وقد وقع اصله في يد الغانمين الا انهم ما ملكوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج
اول محرز له فكان احق به كما اذا وجده في غير المملوكة بخلاف المعدن حيث يكون لصاحب الارض
لانه جزء من الارض وهي مملوكة له بجميع اجزائها ولهما ان يد المختط له سبقت اليه وهو مباح فكان اولى
به وهذا لان الامام لما ملكه صارت في يده بما في باطنها وهي يد الخصوص فيملك بها ما في باطنها
ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه

بالبيع كسائر اجزائها وهذا اذا كان على ضرب اهل الجاهلية بان كان نقشه صنما او اسم ملوكهم
المعروفين وان كان ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها معروف
وان اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا
لتقادم العهد والمتاع من السلاح والالات واثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكنز
حتى يخمس لانها كانت ملكا للكفار وحوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة **قال** وزيبق اي خمس
زيبق وهو قول ابي حنيفة اخرا وكان اولا يقول لا فيه الخمس وحكي عن ابي يوسف انه قال كان ابو
حنيفة يقول لا خمس فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل اناظره حتى قال فيه الخمس ثم رايت
انه لا خمس فيه ومحمد مع ابي حنيفة لابي يوسف انه لا ينطبع بنفسه وهو مايع ينبع من الارض فاشبه
القير والنفط وله انه ينطبع مع غيره فانه حجر يطبخ فيسيل منه الزيبق فاشبه الرصاص **قال**
لا ركاز دار حرب اي لا يخمس ركاز وجده مستامن في دار الحرب لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة
هو المأخوذ جبرا وقهرا وهذا بمنزلة متلصص غير مجاهر ثم ان وجده في دار بعضهم يرده عليهم
تحرزا عن الغدر وان وجده في الصحراء فهو له لعدم الغدر لانه ليس في يد احد على الخصوص ولا
فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا ذكره بلفظ الركاز ليدخل النوعان فيه **قال** وفيروزج
اي لا يخمس فيروزج وهو حجر مضيء يوجد في الجبال لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا لا يجب
في الياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة لما روينا ولانها من اجزاء الارض فصارت
كالتراب والملح والنورة وغيرها هذا كله اذا اخذها من معدنها اما اذا وجدت كنزا وهو دفين
الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة **قال** ولؤلؤ وعنبر اي
لا يخمس لؤلؤ ولا عنبر وكذا جميع حلية يستخرج من البحر حتى الذهب والفضة فيه بان كانت كنزا
في قعر البحر وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجب في جميع ما يخرج من البحر لانه مما يحويه يد الملوك
كالمعدن وعمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما قول ابن عباس حين سئل عن العنبر لا
خمس فيه ولان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فانعدمت اليد وهي شرط لوجوب الخمس لانه يجب في
الغنيمة فلم تكن غنيمة بدونها ولان العنبر خثي دابة في البحر وقيل انه ينبت في البحر بمنزلة الحشيش
وقيل انه تجر واللؤلؤ مطر ربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل يخلق فيه من غير مطر
ولا شيء في الجميع لما انها ليست بغنيمة وحديث عمر كان فيما دسره البحر في دار الحرب وبه نقول
لانه غنيمة في ايديهم بكونه في الساحل عندهم وكلامنا فيما اذا اخذ من البحر ابتداء او دسره البحر في
دار الاسلام فصار حاصل ما يوجد تحت الارض نوعان معدن وكنز ولا تفصيل في الكنز بل يجب
فيه الخمس كيف ما كان سواء كان من جنس الارض او لم يكن بعد ان كان مالا متقوما لانه دفين
الكفار وحوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة وفيها يشترط المالية لا غير واما المعدن فعلى ثلاثة
انواع نوع ما يذوب بالنار وينطبع كالذهب والفضة وغيرها على ما تقدم ونوع ما لا يذوب
ولا ينطبع كالكحل وساير الحجارة التي تقدم ذكرها ونوع ما يكون مايعا كالقير والنفط والملح المائي
فالوجوب يختص بالنوع الاول دون الاخرين على ما تقدم

باب العشر

قال رحمه الله يجب في عسل ارض العشر ومسقي سماء وسيح بلا شرط نصاب وبقاء الا الحطب والقصب
والحشيش اي يجب العشر في عسل وجد في ارض العشر وفي كل شيء اخرجته الارض حتى يجب في
الخضراوات الا الحطب والقصب والحشيش وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجب العشر
الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم

وصار الخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه
السلام ليس في حب ولا تمر صدقة حتى تبلغ خمسة اوسق رواه مسلم ولم يرد به زكاة التجارة
لانها تجب فيه وان كان اقل من خمسة اوسق اذا كان قيمته مايتي درهم فتعين العشر ولانه
صدقة حتى يصرف مصارفها ولا يبتدأ الكافر به فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى كالزكاة
ولابي حنيفة قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وهو بعمومه
يتناول جميع ما يخرج من الارض وقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والغيم العشر وفيما
سقي بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره وقوله عليه السلام فيما سقت السماء والعيون
او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر رواه الجماعة غير مسلم كل ذلك بلا فصل بين
القليل والكثير ولان السبب هو الارض النامية مونة لها فوجب اعتباره قل او كثر كالخراج وتاويل
ما رويا زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما
ولفظ الصدقة فيها ينبئ عنها ولا يعتبر المالك فيه حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب فكيف
تعتبر صفته وهو الغنى ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة وزكاة
التجارة غير منفية اجماعا فتعين العشر ولابي حنيفة ما روينا ولان السبب هي الارض النامية
وقد يستنمى بما لا يبقى فيجب العشر كالخراج وما رواه ليس بشيء لان ابا عيسى قال لم يصح في هذا
الباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء ولئن صح فهو محمول على صدقة ياخذها العاشر
لانه انما ياخذ من مال التجارة اذا حال عليها الحول وهذا الخلاف ظاهرا وعلى انه لم ياخذ من عينه
بل ياخذ من قيمته لانه يتضرر باخذ العين في البراري حيث لا يجد من يشتريه اما الحطب والقصب
والحشيش لا يقصد بها استغلال الارض غالبا بل ينفى عنها حتى لو استغل بها ارضه وجب فيها
العشر وعلى هذا كل ما لا يقصد به استغلال الارض لا يجب فيها العشر وذلك مثل السعف
والتبن وكل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها وكذا لا عشر
فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانه بمنزلة جزء الارض ولهذا يتبعها في البيع وكل ما يخرج
من الشجر كالصمغ والقطران لا يجب فيه العشر لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في العصفر
والكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود فيه ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فيما لا يوسق اذا كان مما
يبقى كالزعفران والقطن فقال ابو يوسف يجب فيه العشر اذا بلغ قيمته خمسة اوسق من ادنى ما
يدخل تحت الوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيه فوجب رده الى ما يمكن كما
في عروض التجارة لما لم يمكن اعتباره رددناه الى التقدير واعتبار الادنى لكونه انفع للفقراء وقال
محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال
كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امنا لان الاعتبار بالوسق كان لاجل انه اعلى ما يقدر به
نوعه فوجب اعتبار كل نوع باعلى ما يقدر به نوعه قياسا عليه ولو كان الخارج نوعين يضم احدهما الى
الاخر لتكميل النصاب اذا كانا من جنس واحد بحيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا والعسل
يجب فيه العشر قل او كثر عنده اذا اخذ من ارض العشر وعند ابي يوسف انه يعتبر قيمته خمسة
اوسق كما هو اصله فيما لا يوسق وعنه انه قدره بعشر قرب لان بني سيارة كانوا يؤدون الى النبي صلى
الله عليه وسلم كذلك وروي عنه التقدير بعشرة ارطال وعن محمد بخمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون
رطلا لانه اعلى ما يقدر به نوعه وقال الشافعي لا يجب فيه شيء لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم
ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ من العسل العشر ذكره

في الانعام ولانه يتناول الثمار والانوار وفيها العشر فكذا ما يتولد منها بخلاف دود القز لانه يتناول
الاوراق ولا عشر فيها وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف انه لا يجب
فيه شيء لان السبب الارض النامية ولم يوجد قلنا المقصود الخارج وقد حصل وفي قصب السكر
قل او كثر عنده وعلى قياس قول ابي يوسف انه يعتبر قيمة ما يخرج من السكر ان يبلغ خمسة اوسق
وعند محمد نصاب السكر خمسة امنا لانه اعلا ما يقدر به نوعه كالزعفران ثم وقت وجوب العشر عند
ظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيته وحصوله
في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف **قال** ونصفه في مسقي غرب
ودالية اي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب او دالية وهو معطوف على الضمير الذي في يجب
وجاز ذلك لوقوع الفصل وانما يجب فيه نصف العشر لما روينا ولان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما
سقي سيحا او سقته السماء وان سقي سيحا ودالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة والعلوفة وقال
في الغاية ان سقي نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب ثلاثة
ارباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا يعلم فيه خلافا قال العبد الفقير الى رحمة
ربه وعفوه قياس هذا على السائمة يوجب الاقل لانه تردد بينهما فشككنا في الاكثر فلا يجب الزيادة
بالشك كما قلنا هناك انه اذا علفها نصف الحول تردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك
قال ولا ترفع المؤن • اي في كل ما اخرجته الارض لا يحتسب اجرة العمال ونفقة البقر وكري
الانهار واجرة الحافظ وغير ذلك ومن الناس من قال ينظر الى قيمة المؤن من الخارج فيسلم له
بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن كالسالم له بعوض كانه اشتراه ولنا اطلاق ما تلونا وما روينا
ولانه عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها اذ لو رفعت المؤنة لكان
الواجب واحدا وهو العشر لان الاختلاف في المؤنة لا فيما يبقى بعد رفعها لان الباقي حاصل بلا عوض
فيها **قال** وضعفه في ارض عشرية لتغلبي وان اسلم او ابتاعها منه مسلم او ذمي اي ويجب ضعف
العشر وهو الخمس في ارض عشرية لبني تغلب ولو اسلم هو او اشتراها منه مسلم او ذمي اما وجوب
الضعف عليه فلاجماع الصحابة رضي الله عنهم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشر
واحد لان الوظيفة لا تتغير بتغير المالك عنده واما بقاء التضعيف بعد ما اسلم هو او بعد ما اشتراه
منه مسلم او ذمي فلان التضعيف صار وظيفة فتبقى بعد اسلامه كالخراج وينتقل الى المسلم والى
الذمي بما فيها من الوظيفة كالخراج وهذا لان التضعيف خراج والمسلم اهل له في حالة البقاء وكذا
الذمي اهل التضعيف في الجملة كما اذا مر على العاشر وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيما اذا
اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا ترى انه
يؤخذ من اموالهم كلها من السوائم والنقد واموال التجارة ضعف ما يؤخذ من المسلم ثم اذا اسلم او باعها
من مسلم سقط التضعيف بخلاف ما اذا اشتراها منه ذمي اخر غير التغلبي حيث يبقى مضاعفا
على حاله لان الداعي الى التضعيف باق فيه وجوابه ان التضعيف خراج والخراج لا يسقط بالاسلام
او بالانتقال الى المسلم بخلاف التضعيف في السوائم وغيره من اموالهم لانه لا توظيف فيها ولهذا
يسقط بجعل السوائم علوفة واموال التجارة للخدمة وببيعها الذمي غير التغلبي فكذا يتغير بالاسلام او
بالانتقال الى المسلم واختلف نسخ الكتاب وهو المبسوط في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة
في بقاء التضعيف ان كان التضعيف اصليا ولا يتصور التضعيف الحادث عنده لان وظيفة
الارض لا تتغير عنده على ما يجي بيانه من قريب **قال** وخراج ان اشترى ذمي ارضا عشرية

من مسلم • اي يجب الخراج ان اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يجب العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج كما لو اشتراها التغلبي وهذا
اهون من التبديل وهذا لان الكافر اهل للتضعيف في الجملة وان لم يكن اهلا للصدقة الا ترى
انه لو مر على العاشر يضعف عليه وكذا بنو تغلب يضعف عليهم في جميع اموالهم فلا تنافي ثم هو خراج
حقيقة فيوضع موضعه وقال محمد يجب عشر واحد كما كانت لان وظيفة الارض لا تتبدل عنده
كالخراج لا يتغير بالبيع ثم في رواية قريش بن اسمعيل عنه يصرف مصارف الزكوة ذكره في السير
الكبير والصغير لان الواجب لما لم يتغير عنده لم يتغير مصرفه ايضا لان حق الفقرا كان متعلقا
به فلا يسقط وفي رواية محمد بن سماعة يصرف مصارف الخراج لان ما يؤخذ من الكافر ليس بصدقة
بل هو خراج فيصرف مصارفه كمال يأخذه العاشر منهم وكالماخوذ من بني تغلب ولابي حنيفة ان
في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه الى التضعيف لانه ضروري بخلاف الخراج لانه
عقوبة والاسلام لا ينافيها بقاء كالرق ثم لم يشترط القبض لوجوب الخراج في الكتاب وشرطه في
الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ولو اشترى تغلبي ارضا عشرية
من مسلم يضاعف العشر عندهما خلافا لمحمد وانما لم يذكرها المصنف لدخولها تحت قوله وضعفه في
ارض عشرية لتغلبي **قال** وعشر ان اخذها منه مسلم بشفعة او رد على البائع للفساد • اي يجب
عشر واحد ان اخذها منه مسلم بالشفعة او رد على البائع المسلم لفساد البيع اما الاول فلتحول
الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ جعل البيع كان لم يكن
لان حق المسلم وهو البائع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد وكذلك الرد بخيار الشرط والرؤية
والعيب بقضاء لان الرد بخيار الشرط والرؤية فسخ للعقد مطلقا وكذلك الرد بالعيب ان كان
بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ وان كان بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة وهو بيع في حق غيرهما
فصار شراء من الذمي فينتقل اليه بما فيها من الوظيفة وقيل ليس للذمي ان يردها بالعيب للعيب
الحادث عنده لان كونها خراجية عيب وجوابه ان هذا العيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد **قال**
وان جعل مسلم داره بستانا فمؤنته تدور مع مائه • فان سقاه بماء العشر فهو عشري وان سقاه
بماء الخراج فهو خراجي لان المسلم لا يبتدأ بالخراج لكن الوظيفة تدور مع الماء الخراجي لان الارض لا تنمو
الا بالماء فصارت تبعا له فوجب اعتبارها به كانه ملك ارضا خراجية وظن كثير من المشايخ ان
هذا ابتدا خراج على المسلم وجعلوه نقضا على المذهب وليس كما ظنوه بل نقول كان في الماء وظيفة
قديمة فلزمته بالسقي منه **قال** بخلاف الذمي • اي بخلاف ما اذا جعل الذمي داره بستانا حيث
يجب عليه الخراج فيه كيف ما كان لانه اليق بحاله قالوا ينبغي على قياس قول ابي يوسف ان يجب
فيه العشران وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من اصلهما وفيه نظر لان ذلك كان في ارض استقر فيها
العشر وصار وظيفة لها بان كانت في يد مسلم ثم الماء الخراجي هو الماء الذي كان في ايدي الكفرة واقروا اهلها
عليها والعشري ما عدا ذلك كماء السماء والبحار التي لا يدخل تحت ولاية احد واختلفوا في سيحون وجيحون
ودجلة والفرات فعند محمد عشري وعند ابي يوسف خراجي بناء على انه هل يدخل تحت ولاية احد او
لا يدخل وهل ترد عليه يد احد ام لا وهكذا ذكروا وهذا في حق الخراج ظاهر لان له ماء حقيقة لان
الانهار التي احتفرتها الاعاجم حوتها ايدينا قهرا كاراضيهم واما في حق العشر فلا يظهر لانه لا ماء له حقيقة
ولهذا اتفقوا على وجوب الخراج في ارض الكافر تسقى بماء السماء والبحار ولو كانت هذه المياه عشرية
لاختلفوا فيها على حسب اختلافهم في ارض عشرية اشتراها ذمي لان الوظيفة تدور مع الماء على ما بينا

قال ودارهُ حرٌ اي دار الذمي حرة لا يجب فيها شي لان عمر جعل المساكن عفوا وعليه
اجماع الصحابة ولانها لا تستنمي ووجوب الخراج باعتباره وعلي هذا المقابر قال كعين قير
ونفط في ارض عشر ولو في ارض خراج يجب الخراج • اي لا يجب في الدار شي كما لا يجب في عين
قير ونفط اذا كانت في ارض عشر ولو كانت في ارض خراج يجب الخراج لانهما ليسا من انزال
الارض وانما هما عين فوارة كعين الما غير انه ان كان حريمه يصلح للزراعة يجب فيه الخراج وهو
المراد بقوله ولو في ارض الخراج يجب الخراج واما اذا كان حريمه لا يصلح للزراعة فلا يجب
فيه الخراج انضا والقير الزفت ويقال القار والنفط دهن يكون على وجه الما والله تعالى اعلم •

باب المصرف

اي مصرف الزكاة والاصل فيه قوله تعالى انما
الصدقات للفقرا والمساكين الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المولفة قلوبهم لان الله
اعز الاسلام واغنى عنهم وعليه انعقد الاجماع وهو من قبيل انتها الحكم لانتها علته اذ لا نسخ بعد النبي
صلى الله عليه وسلم قال هو الفقير والمسكين اي المصرف هو الفقير والمسكين لما تلونا قال
وهو اسوا حالا من الفقير اي المسكين اسوا حالا من الفقير اذ المسكين من لا شي له والفقير من له
ادنى شي والشافعي يعكسه وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله ولكل وجه فوجه من يقول
ان الفقير اسوا حالا قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين فاثبت للمساكين السفينة وروي
انه عليه السلام سال المسكنة وتعوذ من الفقر ولان الله قدمهم بالذكر والتقديم يدل على
الاهتمام ولان الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان اسوا حالا منه قال الشاعر
هل لك في اجر عظيم توجره • تغيث مسكينا كثيرا عسكره • عشر شياه سمعه وبصره • ووجه
من قال ان المسكين اسوا حالا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة معناه انه الصق بطنه بالتراب
من الجوع وكذا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا خصهم بصرف الكفارة اليهم ولا فاقة اعظم
من الحاجة الى الاطعام وقال عليه السلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان والتمرة
والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا يفطن به فيعطى ولا يقوم فيسال الناس متفق عليه
ولفظة المسكين من سكن مبالغة كانه عجز عن الحركة من الجوع فلم يبرح مكانه وقال تعالى في
الفقرا يحسبهم الجاهل اغنيا ولولا ان لهم حالا جميلا لما حسبهم اغنيا وقال الشاعر • اما الفقير
الذي كانت حلوبته • وفق العيال ولم يترك له سبد • سماه فقيرا مع ان له حلوبة ولا
دلالة فيما تلي لان السفينة ما كانت لهم وانما كانوا فيها اجرا وقيل لهم مساكين ترحما كما يقال
لمن ابتلي ببلية مسكين او مسكينا ولانهم كانوا مقهورين بقهر الملك كما قال تعالى وضربت
عليهم الذلة والمسكنة وقولهم الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار ممنوع فان الاخفش
قال الفقير من قولهم فقرت له فقرة من مالي اي اعطيته فيكون الفقير من له قطعة من المال
لا تغنيه ولا حجة له فيما انشد لانه لم يرد به ان له عشر شياه بل لو حصلت له عشر شياه لكان
سمعه وبصره قال والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل • اي هولا
هم المصارف لما تلونا فالعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه
غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكاة لا يزاد على النصف لان التنصيف عين
الانصاف وقال الشافعي هو مقدر بالثمن لان الشركة تقتضي المساواة ولنا انه يستحقه
عمالة الا ترى ان اصحاب الاموال لو حملوا الزكاة الى الامام لا يستحق شيا ولو هلك ما جمعه
من الزكاة لم يستحق شيا كالمضارب اذا هلك مال المضاربة الا ان فيه شبهة الصدقة بدليل

سقوط الزكاة عن ارباب الاموال فلا تحل للعامل الهاشمي تنزيها لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم
عن شبهة الوسخ وتحل للغني لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلا تعتبر الشبهة في
حقه ولا يصرف الى الامام ولا الى القاضي لان كفايتهما في الفي من الخراج والجزية وهو المعد
لمصالح المسلمين فلا حاجة الى الصدقات وفي الرقاب المكاتبون اي يعانون في فك رقابهم
وهو قول الجمهور وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولا للمسلمين ولا يجوز دفعها الى
المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم فكيف يعطي من الزكاة ولنا ما رواه البرا بن عازب ان
رجلا جا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني من الجنة ويباعدني من النار
فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال يا رسول الله اوليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان
تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها رواه احمد والدارقطني وعن ابي هريرة ان النبي عليه
السلام قال ثلاثة كلهم حق على الله عونه الغازي في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الادا والناكح
المتعفف رواه الترمذي والنساي وغيرهما ولان الركن في الزكوة التمليك ولا يتصور من العتق
فتعين المكاتب وهذا لانها لا تخلو اما ان تكون مصروفة الى مولاه او الى نفس العبد ولا جايز
ان يكون الاول لانه قد يكون غنيا ولا الثاني لان العبد لا يملك رقبة نفسه بذلك وانما يتلف
على ملك مولاه والدفع الى عبد الغني كالدفع الى مولاه بخلاف المكاتب لانه حر يدا ولا سبيل للمولى
فيما في يده والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا
يمكنه اخذه وقال الشافعي هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفا النايرة بين
القبيلتين ولو كان غنيا ولنا ان الزكوة لا تحل لغني والغريم يطلق على المديون وعلى صاحب
الدين واصل الغرامة في اللغة اللزوم ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما وفي سبيل الله
منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقرا منهم وعند محمد منقطع الحاج وهم الفقرا منهم لما روي ان
رجلا جعل بعيرا في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج قلنا
الطاعات كلها سبيل الله تعالى ولكن عند الاطلاق يفهم منه الغزاة ولا يصرف الى غنيهم لما
نذكر من قريب وانما افرده بالذكر مع دخوله في الفقرا والمساكين لزيادة حاجته وهو الفقير
والانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي بذلك للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته
وان كان له مال في بلده لعجزه لم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته
والاولى ان يستقرض ان قدر عليه ولا يلزمه ذلك لاحتمال عجزه عن الادا والحق به كل من هو
غايب عن ماله وان كان في بلده لان الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت لانه فقير يدا وان كان
غنيا ظاهرا ثم لا يلزمه ان يتصدق بما فضل في يده عند القدرة على ماله كالفقير اذا استغنى
او المكاتب اذا عجز فهولاء هم المصارف المذكورون في الاية وهم ثمانية اصناف وقد سقط منهم
المولفة قلوبهم لما ذكرنا وهم كانوا اصنافا ثلاثة صنف كان النبي عليه السلام يتالفهم ليسلموا
وصنف يعطيهم لدفع شرهم وصنف كانوا اسلموا وفي اسلامهم ضعف يريد بذلك تقريرهم
على الاسلام كل ذلك كان جهادا منه عليه السلام لاعلا كلمة الله تعالى لان الجهاد تارة بالسنان
وتارة بالبنان وتارة بالاحسان وكان يعطيهم كثيرا حتى اعطى ابا سفين وصفوان والاقرع وعيينة
وعباس بن مرداس كل واحد منهم ماية من الابل وقال صفوان لقد اعطاني ما اعطاني وهو
ابغض الناس الي فما زال يعطيني حتى كان عليه السلام احب الناس الي ثم في ايام ابي بكر جاء
عيينة والاقرع بن حابس يطلبان ارضا فكتب لهما بها فجا عمر فمزق الكتاب وقال ان الله تعالى

اعز الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم عليه والا فبيننا وبينكم السيف فانصرفا الى ابي بكر وقالا انت
الخليفة ام هو فقال هو ان شا ولم ينكر عليه ما فعل فانعقد الاجماع عليه **قال** فيدفع الى كلهم
او الى صنف اي صاحب المال مخير ان شا اعطاها جميعهم وان شا اقتصر على صنف واحد
وكذا يجوز ان يقتصر على شخص واحد من اي صنف شا وهو قول عمر وعلي وابن عباس ومعاذ بن
جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخر ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا
وقال الشافعي لا يجوز الا اذا دفع الزكاة الى ثمانية اصناف من كل صنف ثلاثة انفس الا العامل
وكذا قال في جميع الصدقات كصدقة الفطر وخمس الركاز لما روي من حديث زياد وقال
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم على قوم فاتاه رجل فقال اعطني من الصدقة فقال ان الله لم
يرض في قسمة الصدقات بنبي مرسل ولا ملك مقرب حتى تولى قسمتها بنفسه ثم جزاها ثمانية
اجزا ثم قال ان كنت من احد هذه الاجزا اعطيك رواه ابو داود وزعموا انه نص فيه ولان الله
تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم بلام التمليك واشرك بينهم بواو التشريك فدل على ان
ذلك مملوك لهم مشترك بينهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقلهم ثلاثة فاقتضى ان يكون من كل جنس
ثلاثة ولنا قوله تعالى وان تخفوها وتوتوها الفقرا فهو خير لكم بعد قوله تعالى ان تبدوا الصد
قات فنعما هي وقد تناول جنس الصدقات وبين ان ايتاها الى الفقرا لا غير خير لنا ولا يقال
اراد به نصيبهم لان الضمير عايد الى الصدقات وهو عام يتناول جميع الصدقات وقال عليه
السلام لمعاذ اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيايهم فترد في فقرايهم رواه مسلم والبخاري والجوا
ب عما ذكر ان اللام تكون للعاقبة يقال لدوا للموت وابنوا للخراب وقال تعالى فالتقطه آل فرعون
ليكون لهم عدوا وحزنا اي عاقبته ذلك وكذا عاقبة الصدقات للفقرا لا انها ملكهم وتكون
للاختصاص وهو اصلها واستعمالها في الملك لما فيه من الاختصاص ولهذا لم يذكر الزمخشري في
المفصل غير الاختصاص وجعلها للتمليك غير ممكن هنا لانهم غير معينين ولا يعرف مالك
غير معين في الشرع وكذا الملك غير متعين حتى جاز له نقله الى غير ذلك المال عن جنسه
بان يشتري قدر الواجب من غيره فيدفعه الى الفقرا ولانه لو كانت للملك لما جاز له ان يطا
جارية له للتجارة لمشاركة الفقير فيها وهو خلاف الاجماع ولان بعضهم ليس فيه لام وهو قوله
تعالى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل فلا يصح دعوى التمليك وقوله وقد ذكرهم بلفظ
الجمع الى اخره لا يستقيم لان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس ويبطل معنى الجمع لقوله تعالى لا
يحل لك النسا من بعد حتى حرمت عليه الواحدة ولان بعضهم ذكر بلفظ المفرد كابن السبيل ثم
واشتراط الجمع فيه خلاف المنصوص عليه ولم يشترط هو في العامل ان يكون جمعا والمذكور فيه
بلفظ الجمع وهذا خلاف **قال** لا الى ذمي ه اي لا يجوز دفع الزكاة الى ذمي وقال زفر يجوز لقوله
تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا
اليهم الاية ولقوله تعالى انما الصدقات للفقرا الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالاسلام
فالتقييد زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ولهذا اجاز صرف الصدقات كلها اليهم بخلاف
الحربي المستامن حيث لا يجوز دفع الصدقة اليه لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين الاية واجمعوا على ان فقرا اهل الحرب خرجوا من عموم الفقرا وكذا اصول المزكي كابيه
وجده وكذا فروعه وزوجته فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد والقياس مع ان ابا زيد ذكر
ان حديث معاذ مشهور مقبول بالاجماع فجاز التخصيص بمثله **قال** وصح غيرها ه اي صح دفع

غير

غير الزكاة من الصدقات الى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال ابو يوسف والشافعي
لا يجوز لما روينا من حديث معاذ ولهذا لا يجوز صرف الزكاة اليه فصار كالحربي ولنا ما ذكرنا
لزفر من الدليل ولولا حديث معاذ لقلنا بجواز صرف الزكاة الى الذمي والحربي خارج بالنص ه
قال وبنا مسجد ه اي لا يجوز ان يبني بالزكاة المسجد لان التمليك شرط فيها فلم يوجد وكذا
لا يبني بها القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك
فيه **قال** وتكفين ميت وقضا دينه ه اي لا يجوز ان يكفن بها ميت ولا يقضى بها دين
الميت لانعدام ركنها وهو التمليك اما التكفين فظاهر لاستحالة تمليك الميت ولهذا لو تبرع
شخص بتكفينه ثم افترسه السباع واكلته يكون الكفن للمتبرع به لا لورثة الميت واما قضا دينه
فلان قضا دين الحي لا يقتضي التمليك من المديون بدليل انهما لو تصادقا ان لا دين عليه يسترده
الدافع وليس للمديون ان ياخذه وذكر في الغاية معزيا الى المحيط والمفيد انه لو قضى بها دين حي او
ميت بامره جاز **قال** وشرا قن يعتق ه اي لا يجوز ان يشتري بها عبد فيعتق خلافا لمالك
وقد بيناه من قبل والحيلة في هذه الاشيا ان يتصدق بها على الفقير ثم يامره ان يفعل هذه الاشيا
فيحصل له ثواب الصدقة ويحصل للفقير ثواب هذه القرب **قال** واصله وان علا وفرعه
وان سفل وزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده ه اي لا يجوز الدفع الى اصوله
وهم الابوان والاجداد والجدات من قبل الاب والام وان علوا ولا الى فروعه وهم الاولاد واولا
د الاولاد وان سفلوا الى اخر ما ذكر لان بين الفروع والاصول اتصالا في المنافع لوجود الاشترا
ك في الانتفاع بينهم عادة وكذا بين الزوجين ولهذا لو شهد لواحد منهم لم تقبل شهادته لكونها شها
دة لنفسه من وجه فلم يتحقق التمليك على الكمال وبالدفع الى عبده ومدبره وام ولده لم يخرج عن ملكه
فلم يوجد التمليك وهو ركن فيها وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك وكذا جميع الصدقات
والكفارات وصدقة الفطر والنذور لا يجوز دفعها الى هولا لما ذكرنا بخلاف خمس الركاز حيث يجوز دفعه
الى اصوله وفروعه اذا كانوا فقرا لانه لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر جاز له ان ياخذه وفيما
اذا دفعت المراة لزوجها خلاف ابي يوسف ومحمد والشافعي لهم حديث زينب امراة عبد الله بن
مسعود قالت يا رسول الله انك امرت اليوم بالصدقة وكان عندي حلي فاردت ان اتصدق به
فزعم ابن مسعود انه هو وولده احق من تصدقت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدقت عليهم ولابي حنيفة ما ذكرنا من الاتصال
بينهما ولهذا يستغني كل واحد بمال الاخر عادة قال الله تعالى ووجدك عايلا فاغنى اي بمال
خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان الزوج يستغني بمالها فهي لا يجب عليها له شي فما
ظنك بالمراة فتكون كانها لم تخرجه عن ملكها وحديث زينب كان في صدقة التطوع الا ترى انه عليه
السلام قال زوجك وولدك احق والواجب لا يجوز صرفه الى الولد وكذا عند الشافعي لا يجب في الحلي
وعندنا لا يجب كله وهي تصدقت بالكل فدل انها كانت تطوعا وروي عنها انها قالت لرسول الله
صلى الله عليه وسلم اني امراة ذات صنعة ابيع منها وليس لزوجي ولا لولدي شي تشغلوني فلا
اتصدق فهل لي فيهم اجر فقال عليه السلام لك في ذلك اجران اجر الصدقة واجر الصلة رواه
الطحاوي عن ريطة بنت عبد الله امراة ابن مسعود قال ابو جعفر ريطة هذه هي زينب ولا يعلم
له امراة غيرها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والصدقة من فضل صنعتها لا تكون من الزكوة **قال**
ومعتق البعض ه اي لا يجوز دفعها الى معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده

وعندهما اذا اعتق بعضه عتق كله فلا يتصور المسألة وصورته ان يعتق مالك الكل جزا شايعا منه
او يعتقه شريكه فيستسعيه الساكت فيكون مكاتبا له اما اذا اختار التضمين او كان اجنبيا
عن العبد جاز له ان يدفع الزكاة اليه لانه لمكاتب الغير **قال** وغني يملك نصابا • اي لا يدفع
الى غني بسبب ملكه نصابه وانما قال يملك نصابا لان الغني على ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق به
وجوب الزكاة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ان يكون مالكا لمقدار
النصاب فاضلا عن حوايجه الاصلية وهو المراد هنا لان حرمان الزكاة يتعلق به والثالثة ما يحرم
به السؤال وهو ان يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلما وكذا الفقير القوي
المكتسب يحرم عليه السؤال وقال مالك والشافعي يجوز دفعها الى غني الغزاة اذا لم يكن له شي في
الديوان ولم يكن ياخذ من الفي لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة • الغازي في سبيل
الله • والعامل عليها • والغارم • ورجل اشترى الصدقة بماله • ورجل له جار مسكين تصدق
عليه فاهداها الى الغني ولان الله تعالى جعله قسيم الفقرا والمساكين بقوله وفي سبيل الله بعد ذكرهما
فكان غيرهما ضرورة ولنا ما روينا من حديث معاذ انه عليه السلام قال اعلمهم ان الله فرض عليهم
صدقة توخذ من اغنيايهم وترد في فقرايهم متفق عليه وقال عليه السلام لا تحل الصدقة لغني رواه
ابو داود والترمذي والنسايي وما رواه لم يصح ولين صح فهو محمول على الغني بقوة البدن او نقول
قد يكون غنيا ما دام مقيما ثم اذا اراد الخروج الى الغزو يحتاج الى عدة من السلاح وغيره فلا يكفيه ما في
يده فيجوز له اخذ الزكاة لذلك ونحن نقول به والحديث موول بالاجماع وليس كظاهره فانه ليس فيه
تقييد بان لا يكون له شي في الديوان ولم ياخذ من الفي فاذا حملوه على هذا حملناه على ما قلنا
وعبد وطفله اي لا يجوز دفعها الى عبد الغني وولده الصغير اما العبد فلان الملك واقع للمولى
اذا لم يكن عليه دين يحيط برقبته وكسبه وان كان عليه دين يحيط بهما جاز عند ابي حنيفة خلافا
لهما بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما وعنده لا يملك فصار كالمكاتب وفي الذخيرة اذا كان
العبد زمنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيا يجوز وكذا اذا كان مولاه غايبا روي ذلك عن ابي يوسف
واما ولد الصغير فلانه يعد غنيا بيسار ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا لانه لا يعد غنيا بمال ابيه
وان كانت نفقته عليه ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب او لم
يكن في الصحيح وبخلاف امراة الغني لانها لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة صح
قال وهاشمي • اي لا يجوز دفعها الى بني هاشم لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ
الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لال محمد رواه مسلم وقال عليه السلام نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة
رواه البخاري واطلق الهاشمي هنا وفسرهم القدوري فقال هم ال علي وال عباس وال جعفر وال
الحرث بن عبد المطلب وفايدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الى بعض بني هاشم وهم بنو لهب لان حرمة
الصدقة كرامة لهم استحقوها بنصرهم النبي عليه السلام في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى
اولادهم وابو لهب اذى النبي عليه السلام وبالغ في اذيته فاستحق الاهانة قال ابو نصر البغدادي وما
عدا المذكورين لا تحرم عليهم الزكاة **قال** ومواليهم • اي لا يحل دفعها الى مواليهم لما روي انه عليه السلام
بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال له رجل لابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
اصحبني كيما تصيب منها فقال لا حتى اسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فساله فقال عليه السلام
ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم رواه الجماعة وصححه الترمذي ولا فرق بين الصدقة
الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض اصحابنا يحل لهم التطوع وفي البدايع ان سموا

في

في الوقف يجوز الصرف اليهم وان لم يسموا لا يجوز لجعلهم على مثال الغني وروى ابو عصمة عن ابي
حنيفة جواز دفع الزكاة الى الهاشمي في زمانه وروي عن ابي حنيفة ان الهاشمي يجوز له ان يدفع زكاته
الى الهاشمي **قال** ولو دفع بتحر فبان انه غني او هاشمي او مولاه او كافر او ابوه او ابنه صح • وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يصح لان خطاه قد ظهر بيقين فصار كما اذا توضا بما او صلى
في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او قضى القاضي باجتهاد ثم ظهر له نص بخلافه او كان عليه دين فدفعه
الى غير مستحقه بالاجتهاد ولهما ما رواه البخاري في صحيحه عن معن بن يزيد انه قال كان ابي يزيد
اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجيت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما
اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت
يا معن فان قيل يحتمل انه كان تطوعا قلنا كلمة ما في قوله عليه السلام لك ما نويت عامة ولان
الوقوف على هذه الاشيا بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت
عليه القبلة ولو امرناه بالاعادة لكان يجتهد ثانيه ايضا فلا فايدة فيه بخلاف الاشيا التي استدل
بها لانه يمكنه الوقوف عليها حقيقة وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بغير تحري
واخطا لا يجزيه فحاصله انا نقول ان هذه المسألة تنقسم الى ثلاثة اقسام الاول انه اذا تحرى
وغلب على ظنه انه مصرف فهو جايز اصاب او اخطا عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا تبين
خطاوه والثاني انه اذا دفعها ولم يخطر بباله انه مصرف ام لا فهو على الجواز الا اذا تبين انه غير
مصرف والثالث انه اذا دفعها اليه وهو شاك ولم يتحر او تحرى ولم يظهر له انه مصرف او
غلب على ظنه انه ليس بمصرف فهو على الفساد الا اذا تبين انه مصرف وظن بعضهم انه اذا اصرف
اليه وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف لا يجزيه عندهما قياسا على الصلاة فيما
اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى وصلى الى جهة وفي اكبر رايه انها ليست بقبلة فانها لا تجزيه
عندهما ولو اصاب القبلة والفرق لهما على الصحيح ان صلاة الفرض لغير القبلة لا تكون صلاة
ولا طاعة وانما هي معصية ولهذا قال ابو حنيفة اخشى عليه يعني الكفر والمعصية لا تنقلب
طاعة ودفع المال الى غير الفقير قربة يثاب عليها فاذا اصاب صح وناب عن الواجب وعن
ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه لان الوقوف عليه في الجملة ممكن فلا يعذر بخلاف الغني لان
الوقوف على حقيقة الغنى متعذر فيعذر والظاهر هو الاول لان الوقوف على هذه الاشيا متعسر
ولو كلف على حقيقة الامر لحرج وهو مدفوع **قال** ولو عبده او مكاتبه لا • اي لو تبين ان
المدفوع اليه عبد الدافع او مكاتبه لا يجوز لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه وهو ركن فيه
وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك **قال** وكره الاغنا • اي يكره ان يغني بها انسانا
بان يعطي لواحد ما يتي درهم فصاعدا وهو جايز مع الكراهية وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الادا
لان الغنى حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الادا الى الغني ولنا ان الادا يلاقي الفقير لان
الزكاة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك
فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة ولان حكم الشي لا يصلح مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه
ولو كان مانعا له لما صح ايقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة لانها بالايقاع تصير اجنبية وكذا
الاعتاق وانما كره لانه جاور المفسد فصار كمن صلى وبقربه نجاسة قالوا انما يكره اذا لم يكن
عليه دين ولم يكن له عيال واما اذا كان عليه دين فلا باس بان يعطيه قدر ما يقضي به دينه
وزيادة دون مايتين لان قدر ذلك لا يمنع الدفع اليه وان كان في ملكه وان كان له عيال

فلا باس بان يعطي قدر ما لو فرق عليهم يصيب كل واحد منهم دون ماتي درهم **قال** وندب عن السؤال • اي ندب الاغنا عن السؤال في ذلك اليوم لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسالة في هذا اليوم والسؤال ذل فكان فيه صيانة المسلم عن الوقوع فيه واداء الزكاة من غيران يجاوز المانع وهو الغني المطلق فكان اولى **قال** وكره نقلها الى بلد اخر لغير قريب واحوج • اي كره نقل الزكوة الى بلد اخر لغير قريب ولغير كونهم احوج فان نقلها الى قرابته او قوم هم احوج من اهل بلده لا يكره فاما كراهية النقل لغير هذين فلقوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم ولان فيه رعاية حق الجوار فكان اولى واما عدم كراهية نقلها الى اقاربه او الى قوم هم احوج من اهل بلده فلقول معاذ لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميس او لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة فانه اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ولان فيه صلة القريب او زيادة دفع الحاجة فلا يكره وان نقله لغير ذلك يجوز مع الكراهية لقوله تعالى انما الصدقات للفقرا الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالمكان ثم المعتبر في الزكوة مكان المال حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد اخر يفرق في موضع المال وفي صدقة الفطر يعتبر مكانه لا مكان اولاده الصغار وعبيده في الصحيح والفرق ان الزكاة محلها المال ولهذا تسقط بهلاكه وصدقة الفطر في الذمة ولهذا لا تسقط بهلاكهم وقالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اولادهم ثم اعمامه الفقرا ثم اخواله الفقرا ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره **قال** ولا يسال من له قوت يومه • يعني لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام من سال وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من جمر جهنم قالوا يا رسول الله وما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه رواه ابو داود واحمد قال في الغاية المقدرة على الغدا او العشا تحرم سؤال الغدا او العشا ويجوز معها سؤال الجبة والكسا ويجوز لصاحب الاوقية والخمسين سؤال ما يحتاج اليه من الزيادة وجاء في الخبر حرمة السؤال على من يملك خمسين درهما وروي على من يملك اوقية وعلى من يكون صحيحا مكتسبا والله اعلم

باب صدقة الفطر

وهو لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقها كانه من الفطرة التي هي من النفوس والخلقة **قال** يجب على حر مسلم ذي نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده • اي تجب صدقة الفطر على كل حر يملك نصابا فاضلا عما لا بد له منه كمسكنه الى اخر ما ذكر اما وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير ذكره صاحب الامام ومثله يثبت الوجوب وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام لتقع قربة وملك النصاب لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غني وهو ان يكون ما لكا لمقدار النصاب فاضلا عما ذكر على ما مر في حرمان الصدقة وقال الشافعي رضي الله عنه تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله والحجة عليه ما روينا ولا يشترط ان يكون ماله ناميا بخلاف الزكاة على ما مر **قال** عن نفسه وطفله الفقير وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده يعني يخرج عن نفسه وولده الصغير الفقير الى اخر ما ذكر لما روينا ولان السبب راس يمونه ويلي عليه لما روى الدارقطني انه عليه السلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن يمونون وهولاء المذكورون بهذه الصفة على الكمال وشرط ان يكون الصغير فقيرا لانه اذا كان له مال يجب من ماله عندهما خلافا لمحمد رحمه الله هو يقول انها عبادة فلا تجب

على الصغير وهما يقولان فيها معنى المونة بدليل انه يتحملها عن الغير فصارت كنفقة الاقارب بخلاف الزكوة لانها عبادة محضة ولهذا لا يتحملها احد عن احد وعلى هذا الخلاف ولده المجنون الكبير وقوله وعبيده للخدمة يحترز به عن عبيده للتجارة فانه لا يجب عليه عنهم كيلا يؤدي الى الثنى ولو كان له عبيد وعبيد عبيد يجب عن العبيد لما قلنا ولا يجب عن عبيد العبيد ان كانوا للتجارة وان كانوا للخدمة يجب ان لم يكن على العبيد دين مستغرق فان كان عليهم دين مستغرق لا يجب عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجب بنا على ان المولى هل يملك كسب عبده ان كان عليه دين مستغرق ام لا ثم لا فرق بين ان يكون العبد كافرا او مسلما لاطلاق ما روينا ولان الوجوب على المولى فلا يشترط فيه اسلام العبد كالزكاة **قال** لا عن زوجته لانه لا يلي عليها ولا يمونها الا ضرورة انتظام مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية **قال** وولده الكبير لانه لا يمونه ولا يلي عليه فانعدم السبب وكذا ان كان في عياله لعدم الولاية عليه ولو ادى عنه وعن زوجته بغير امرهما جاز استحسانا لانه ماذون فيه عادة ولا يؤدي عن اجداده وجداته ونوافله لانهم ليسوا في معنى نفسه **قال** ومكاتبه لعدم الولاية عليه **قال** ولا عبيدا او عبدا لهما اي لا يجب عن عبيد او عبد مشترك بين اثنين لقصور الولاية والمونة في حق كل واحد منهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في العبيد يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص وهذا بنا على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل لا يجب بالاجماع لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم الرقبة لواحد منهما ولو كانت لهما جارية فجاءت بولد فادعياه لا يجب عليهما عن الام لما قلنا وعن الولد يجب على كل واحد منهما صدقة تامة عند ابي يوسف رحمه الله لان البنوة ثابتة في حق كل واحد منهما كملا لان ثبوت النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان الولد للباقي منهما وقال محمد رحمه الله يجب عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمونة عليهما فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمونة ولو كان له عبد ابق او ماسور او مغصوب مجحود لا يجب على المولى فطرته ولا يجب عليه ايضا عن نفسه بسببهم وعن المرهون يجب عليه في المشهور ان فضل بعد الدين قدر النصاب وبسببه ايضا يجب عليه عن نفسه بخلاف العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني حيث تجب عنهما كيف ما كان والفرق ان الدين في الرهن على المولى ولا دين عليه في العبد المستغرق والجاني وانما هو على العبد وذلك لا يمنع الوجوب على المولى والعبد الموصى برقبته لانسان لا تجب فطرته **قال** ويتوقف لو مبيعا بخيار اي يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما او لهما اذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع وقال زفر رحمه الله يجب على من له الخيار كيف ما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حق حكم عليه كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لانه باختياره انشاه فلا يعتبر في حق حكم عليه وقال الشافعي رضي الله عنه على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الولاية والملك موقوفان فيه فكذا ما يبتني عليهما الا ترى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يستند الملك للمشتري الى وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تحتمل التوقف وعلى هذا الخلاف تكون زكاة التجارة وصورتها اذا اشترى عبدا للتجارة بشرط الخيار لاحدهما وكان عند كل واحد منهما نصاب فتم الحول في مدة الخيار فعندنا يضم الى نصاب من يصير العبد

له ولو كان البيع باتا فلم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقته
لان الملك كان ثابتا له وقد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك عند البائع لا تجب
علي واحد منهما اما المشتري فلانه لم يتم ملكه ولم يتقرر واما البائع فلانه عاد اليه غير منتفع
به فكان بمنزلة العبد الابق فان رده قبل القبض بخيار عيب او رؤية نقضا او غيره فعلي
البائع لانه عاد الي قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض علي المشتري لانه زال ملكه بعد تمامه وتاكده
ولو اشتراه شرا فاسدا او قبضه قبل يوم الفطر فباعه او اعتقه فصدقته عليه لتقرر ملكه
ولو قبضه بعد يوم الفطر فعلي البائع لان الملك كان له يوم الفطر وملك المشتري يقتصر علي
القبض **قال** نصف صاع من بر اي صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيقه او
سويقه او زبيب او صاع تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه فالاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رضي
الله عنه من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
كنا نخرج علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من تمر
او صاعا من اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا قوله عليه السلام
في خطبته ادوا عن كل حر او عبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من
شعير الحديث وروي الدارقطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خطب قبل العيد بيوم
او بيومين فقال ان صدقة الفطر مدان من بر علي كل انسان او صاع مما سواه من الطعام وقال
سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر مدين من حنطة وهو مرسل
سعيد ومراسيله حجة عند الخصم وذكر الحاكم في المستدرك رواية ابن عمر رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من الحنطة او صاع من تمر وقال
هو علي شرط البخاري ومسلم وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفا الراشدون وابن مسعود وابن
عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم يرو عن احد منهم
ان نصف صاع من بر لا يجزيه فكان اجماعا وحديث الخدري محمول علي انهم كانوا يتبرعون بالزيادة
وكلامنا في الوجوب وليس فيه دلالة علي انه عليه السلام عرف ذلك منهم فلا يلزم حجة ونظيره
ما قال جابر كنا نبيع امهات اولادنا علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول اسما كانت لنا
فرس علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرناها واكلناها كل ذلك لا يكون حجة ما لم يثبت
علم النبي صلى الله عليه وسلم وانه اقرهم عليه ولهما في الزبيب ما روينا ولانه يقارب التمر من حيث
المقصود وهو التفكه وله ما روي في الخبر او نصف صاع من زبيب ولانه والبر يتقاربان في
لان كل واحد منهما يوكل بجميع اجزائه ولا يرمي من البر النخالة ولا يرمي من الزبيب الحب الا المتزهد
بخلاف التمر والشعير فانه يرمي منهما النوي والنخالة وبه ظهر التفاوت بين التمر والبر وذكر في
المختصر ان دقيق البر وسويقه كالبر ولم يذكرهما من الشعير وحكمهما انهما كالشعير حتى يجب من
كل واحد منهما الصاع والاولى ان يراعي فيهما القدر والقيمة احتياطا لضعف الاثار فيهما لعدم الا
شتهار حتى اذا كانت صحيحة تتادي بالقدر والا فبالقيمة وعلي هذا في الزبيب ايضا يراعي فيه
القدر والقيمة ولم يذكره في المختصر اعتبارا للغالب لان الغالب قيمة هذا القدر من هذه الاشيا
تبلغ قدر الواجب والخبز يعتبر فيه القدر عند بعضهم وهو ان يكون منوين لانه لما جاز من دقيقه
نصف صاع فاولي ان يجوز من خبزه ذلك القدر لكونه انفع والصحيح انه يعتبر فيه القيمة ولا يراعي

فيه

فيه القدر لانه لم يرد فيه الاثر فصار كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد فيها الاثر بخلاف
الدقيق والزبيب علي ما مر **قال** وهو ثمانية ارطال اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله وهو مذهب اهل العراق وقال ابو يوسف رحمه الله
خمسة ارطال وثلث بالبغدادي وهو مذهب اهل الحجاز لقوله عليه السلام صاعنا اصغر
الصيعان وخمسة ارطال وثلث اصغر من الثمانية وروي ان ابا يوسف لما حج سال اهل المد
ينة عن الصاع فقالوا انه خمسة ارطال وثلث وجاه جماعة كل واحد معه صاعه فقال كل واحد اخبر
ني ابي انه صاع النبي صلى الله عليه وسلم وقال اخر اخبرني اخي انه صاعه عليه السلام فرجع ابو
يوسف رحمة الله عليه عن مذهبه ولنا ما رواه صاحب الامام عن انس قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يتوضا بمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وعن عايشة رضي الله عنها قالت
جرت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغسل من الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال
وهو المسمي بالحجاجي وكان يفتخر به علي اهل العراق ويقول الم اخرج لكم صاع رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو مشهور وما رواه ليس فيه دلالة علي ما قال وانما يثبت انه اصغر وجاز ان يكون
ثمانية ارطال اصغر الصيعان بل هو الظاهر لانهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اكبر من
الحجاجي والجماعة الذين لقيهم ابو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم مجهولين نقلوا عن مجهولين
مثلهم وقيل لا اختلاف بينهم في الصاع وانما ابو يوسف رحمه الله لما حرر صاع اهل المدينة
وجده خمسة ارطال وثلث رطل برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه
ثلاثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا قوبلت ثمانية ارطال بالبغدادي
بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدني تجدهما سوا فوقع الوهم لاجل ذلك وهذا اشبه لان محمدا
رحمه الله لم يذكر في المسالة خلاف ابي يوسف ولو كان فيه لذكره وهو اعرف بمذهبه
ثم يعتبر نصف صاع من بر او صاع من غيره بالوزن فيما روي ابو يوسف رحمه الله عن
ابي حنيفة رضي الله عنه لان اختلاف العلما في الصاع بانه كم رطل هو اجماع منهم بانه يعتبر
بالوزن اذ لا معني للاختلاف فيه الا اذا اعتبر به وروي ابن رستم عن محمد رحمه الله انه
يعتبر بالكيل لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل والدراهم اولي من الدقيق لانه انفع للحاجة
الفقير واعجل به روي ذلك عن ابي يوسف واختاره الفقيه ابو جعفر وروي عن ابي بكر
الاعمش ان الحنطة افضل لانه ابعد من الخلاف قلنا لا يرتفع الخلاف بالحنطة لان الخلاف
واقع في الحنطة من حيث القدر ايضا **قال** صبح يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم او ولد
بعده لا تجب اي تجب صدقة الفطر بطلوع الفجر من يوم الفطر حتى لا تجب علي من مات قبل
طلوع الفجر او ولد او اسلم بعده وصبح منصوب علي انه ظرف لتجب في اول الباب **وقال**
الشافعي رضي الله عنه وجوب صدقة الفطر يتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان
حتى لا تجب علي من مات قبله او ولد او اسلم بعده لان الفطر بانفصال الصوم وذلك بغروب
الشمس من اخر رمضان وهذا لانه زكاة الفطر تجب لرمضان لا لشوال ويوم الفطر وليلة
الفطر ليس من رمضان وانما هو من شوال فمن ولد في تلك الليلة او ملك فيها لم يولد ولم
يملك في رمضان ونحن نقول يتعلق بفطر يخالف العادة وهو اليوم اذ لو تعلق الوجوب
بالغروب لوجبت عليه ثلاثون فطرة لان كل ليلة من رمضان فطر بعد صوم بهذا الاعتبار
ولهذا يقال يوم الفطر ولا يعارض هذا بقولهم ليلة الفطر لان ذلك باعتبار اليوم تقديره ليلة يوم

الفطر فحذف المضاف والمضاف اليه وهو اليوم لدلالة اللفظ عليه **قال** وصح لو قدم
واخر اي جاز اداء صدقة الفطر اذا قدمه على وقت الوجوب وهو يوم الفطر او اخره عنه اما
جواز التقديم فلان سبب الوجوب قد وجد وهو راس يمونه ويلي عليه فصار كاداء الزكاة بعد وجود
النصاب ولا تفصيل بين مدة ومدة في الصحيح وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول
رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف
الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية
قلنا الاضحية غير معقولة فلا تكون عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف التصدق واما جواز
الاداء بعد يوم الفطر فلانها قربة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة
وقال الحسن بن زياد تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه
كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة على ما بينا فلا تسقط بمضي الوقت كالزكاة
بخلاف الاضحية لان اراقة الدم غير معقول المعنى فلا يكون قربة الا في وقتها واذا مضى وقتها لا
تسقط ايضا وانما تنتقل الى التصدق بها والمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر من يوم الفطر قبل صلاة
العيد بذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري ومسلم وقال عليه السلام من اداها
قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة وان اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب
ان ياكل هو قبل الصلاة فيتقدم للفقير ايضا ليا كل منها قبلها ويتفرغ للصلاة ويجب دفع صدقة
فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين او اكثر لم يجز لان المنصوص عليه هو الاغنا
لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسالة في مثل هذا اليوم ولا يستغني بما دون ذلك وجوز الكرخي
تفريق صدقة شخص واحد على مساكين لان الاغنا يحصل بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى
مسكين واحد والله اعلم بالصواب

كتاب الصوم

الصوم في اللغة
هو الامساك قال الله تعالى حكاية عن مريم عليها السلام اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم
انسيا اي صمتا وسكوتا وكان ذلك مشروعا في دينهم وقال النابغة • خيل صيام وخيل غير صائمة
تحت العجاج واخرى تعلك اللجما • اي ممسكة عن السير **قال** رحمه الله • هو ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى الغروب بنية من اهله • وهذا في الشرع وهو احسن من قول القدوري
الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه اشتمل على انه يقول من اهله احترازا
من الحائض والنفساء والكافر فخرجوا منه ولم يخرجوا على ما قال القدوري وقال من الصبح الى
الغروب ولم يقل نهارا كما قال القدوري لان النهار اسم لما بعد طلوع الشمس الى غروبها الا يرى الى
قوله عليه السلام صلاة النهار عجما فلم يكن صحيحا لخلل الصادوانما اختص باليوم لانه لما كان الوصال
متعذرا ومنهيا عنه تعين اليوم لكونه على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة اذ ترك الاكل بالليل
معتاد واشتراط النية لتمييز العبادة من العادة • اعلم ان الصوم ثلاثة انواع فرض وواجب
ونفل • فالفرض نوعان معين كرمضان وغير معين كالكفارات وقضاء رمضان والواجب
نوعان معين كالنذر المعين وغير معين كالنذر المطلق والنفل كله نوع واحد فصارت الجملة
خمسة انواع وانما قلنا صوم رمضان فرض لان فرضيته ثبتت بالكتاب والسنة واجماع
الامة اما الكتاب فلقوله تعالى • يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام الاية ثم قال فمن شهد
منكم الشهر فليصمه • واما السنة فلقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس • وذكر منها صوم رمضان
واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان صوم رمضان فريضة محكمة وكذا قضاؤه وصوم

الكفارات

الكفارات التي ثبتت بالكتاب ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في
الاحرام على ما يجي ان شاء الله تعالى وسبب صوم رمضان شهود الشهر لما تلونا ولهذا اذا افاق المجنون
في اول ليلة منه ثم جن باقيه يجب عليه القضاء ويضاف اليه فيقال صوم الشهر ويتكرر بتكرره
وقال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فيستوي فيه الليل والنهار الا انه لا يصح الا
في النهار لتعذر الوصال وهو اختيار شمس الائمة وقيل ان كل يوم سبب على حدة لصوم ذلك
اليوم لان الصيام متفرق في الايام كتفرق الصلاة في الاوقات بل اشد لدخول وقت لا يصلح
فيه الصوم وهو الليل بين كل يومين فوجب ان يكون كل يوم سببا على حدة ولهذا لو اسلم الكافر
او بلغ الصبي عند طلوع الفجر يلزمه صومه وان لم يدرك الليل وهذا اختيار علي البزدوي رحمه الله
وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب ادائه الصحة والاقامة وشرط صحة ادائه
النية والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن قضاء شهوتي البطن والفرج وحكمه
سقوط الواجب عن ذمته والثواب وانما قلنا ان المنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل على هذا وجب ان يكون المنذور فرضا لانه
ثبت بالكتاب قلنا الكتاب مخصوص خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد
الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالاية المأولة وخبر الواحد ولهذا جاز تخصيص
الكتاب بخبر الواحد والقياس بعد ما خص ولو كان قطعيا لما جاز وبمثله يثبت الوجوب لا الفرض
بعينه وسبب وجوب النذر ولهذا جاز في النذر المعين تقديمه لوجود سببه بخلاف رمضان
وقد بينا الشرط والركن والحكم في صوم رمضان فلا نعيده **قال** وصح صوم رمضان والنذر
المعين والنفل بنية من الليل الى ما قبل نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل • اي جازت
هذه الانواع الثلاثة من الصيام بنية صوم ذلك اليوم بان يعين صوم ذلك اليوم او بنية مطلق
الصوم او بنية النفل وكذا يجوز ايضا صوم رمضان بنية واجب اخر والكلام فيه من وجهين احدهما
في وقت النية والثاني في كيفيتها اما الاول فالمذكور هنا مذهبنا وقال الشافعي رضي الله عنه
الصوم الواجب لا يجوز الا بنية من الليل وقال مالك رضي الله عنه لا يجوز الكل بنية من النهار لقوله
عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويعزم ويروى لمن لم يجمع الصيام من الليل بالتشديد
ويجمع بالتخفيف رواه ابو داود والترمذي وحسنه ولان الجزء الاول قد بطل لعدم النية فكذا
الباقي لعدم التجزي او لان البناء على الفاسد فاسد وقاسه على النذر المطلق والكفارة والقضاء واخرج
الشافعي منه النفل لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات
يوم فقال هل عندكم شي فقلنا لا فقال اني اذا الصائم رواه مسلم وغيره ولانه متجزئ عنده فامكن ان
يجعل صائما ببعض النهار لكونه مبنيا على النشاط ولان النفل مبني على التخفيف الا ترى انه يجوز
صلاة النفل قاعدا او راكبا الى غير القبلة مع القدرة على النزول ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى
يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل اباح الاكل والشرب الى
طلوع الفجر ثم امره بالصيام بعده بكلمة ثم وهي للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة وروي انه
عليه السلام امر رجلا ان اذن في الناس ان من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم
ولا يمكن حمله على الصوم اللغوي لانه لو اراد ذلك لما فرق بين الاكل وغيره وما رواه محمول على نفي
الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد او هو نهي عن تقدم النية على الليل فانه
لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح او معناه انه لم ينو انه صوم من الليل بل نوى انه صوم

من وقت نوى من النهار او هو محمول على غير المتعين من الصيام كالقضا والكفارات ولانه خص منه
النفل فكذا ما هو في معناه في التعيين ولانه صوم ذلك اليوم فيتوقف الامساك في اوله على النية
المتاخرة المقترنة بالكثرة كالنفل بخلاف القضا لان الامساك في اول النهار متوقف على صوم ذلك
اليوم وهو النفل لا على صوم اخر ولان الاصل ان تكون مقارنة للادا وانما جوز التقديم للضرورة وهي
باقية في جنس الصايمين كما في يوم الشك وكالمجنون والمغمى عليه اذا فاق في نهار رمضان او المسا
فر اذا قدم فيه فلا بد فع الاجواز المتاخرة ولا يلزمنا الحج والصلاة حيث لا يجوز تاخير النية فيهما
لان الصوم ركن واحد وهما اركان فلا بد من تقديم النية على العقد كيلا يمضي بعض الركن بلا نية
ثم قال في المختصر الى ما قبل نصف النهار وهو المذكور في الجامع الصغير وذكر القدوري ما بينه
وبين الزوال والصحيح الاول لان الشرط ان تكون النية في اكثر اليوم ونصفه من طلوع الفجر الى
الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فتشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر ولا فرق فيه بين المسافر
والمقيم والصحيح والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكره من الدليل وكذا لا فرق فيه بين الفرض والنفل
وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز النفل بنية بعد الزوال لما روينا ولانه يتجزى عنده فيصح في اي وقت
كان ونحن نقول الصوم عبادة قهر النفس فلا يتحقق بغير المقدر شرعا وقال زفر رحمه الله لا يجوز للمسا
فر والمريض الا بنية من الليل لان الادا غير مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضا قلنا هما كغيرهما
لان الخبر في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان صوم رمضان متعين بنفسه وانما جاز لهما الاخر
تخفيفا للرخصة فاذا صاما التحقا بالمقيم الصحيح واما الثاني وهو الكلام في كيفية النية فصوم
رمضان يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر ولذلك يتادى النذر المعين بجميع
ذلك الا بنية واجب اخر فانه اذا نوى فيه واجبا اخر يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال
الشافعي لا يجوز الا بالتعيين عن فرض الوقت لان المامور به صوم معلوم فلا بد من تعيينه ليخرج عن العهدة
كما في الصلاة ولنا ان رمضان لم يشرع فيه صوم اخر فكان متعينا للفرض والمتعين لا يحتاج الى
التعيين فيصاب بمطلق النية وبنية غيره بخلاف الامساك بلا نية حيث لا يكون عنه خلافا لزفر
لان الامساك متردد بين العادة والعبادة فكان مترددا باصله متعينا بوصفه فيحتاج الى
التعيين في المتردد لا في المتعين فيصاب بالمطلق ومع الخطا في الوصف وهذا في حق المقيم
الصحيح واما في حق المسافر والمريض فكذلك عندهما لان الرخصة كيلا تلزمه المشقة فاذا تحملها
التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة ان نوى المسافر عن واجب اخر يكون عما نوى لانه شغل الو
بالاهم ورخصته متعلقة بمطلق الرخصة السفر وقد وجد وان نوى المريض عن واجب اخر
فعنه روايتان والفرق بينه وبين المسافر على احديهما ان رخصة المسافر تتعلق بالسفر ورخصة
المريض بالعجز فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح وهو الصحيح وان نويا النفل ففيه روايتان
والفرق على احديهما في حق المسافر انه لم يصرف الوقت الى الاهم ووجه الجواز انه لما جاز ترك صوم رمضا
ن لاجل بدنه فاولى ان يجوز لاجل زيادة دينه ولو نوى في النذر المعين عن واجب اخر صح عما نوى
بخلاف رمضان والفرق ان رمضان تعين بتعيين الشارع وله ولاية ابطال صلاحيته لغيره
من الصيام وفي النذر تعين بتعيين الناذر وله ولاية ابطال صلاحيته ما له وهو النفل الى ما عليه
وهو القضا ونحوه وجواز النفل بمطلق النية وبنية من النهار ظاهر لما بينا **قال** وما بقي لم يجز الا
بنية معينة مبيتة اي ما عدى ما ذكرنا من الانواع لم يجز الا بنية معينة مبيتة من الليل وهي
قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق اذ ليس لها وقت متعين لها فلم يتعين لها الا بنية من الليل

او

او بنية مقارنة لطلوع الفجر فلم يصح بنية من النهار بخلاف صوم رمضان والنذر المعين والنفل
لان الوقت متعين لها وهذا لان الامساك في اول النهار انما يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل
في غير رمضان فلم يتوقف الامساك عليها **قال** ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان
ثلاثين يوما لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم الهلال عليكم فاكملوا عدة شعبان
ثلاثين يوما وهذا بالاجماع ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد
يكون تسعة وعشرين يوما وقال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا او هكذا ايشير باصابع يديه
وحبس الابهام في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما وقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا من غير
حبس يعني ثلاثين يوما فيجب طلبه لاقامة الواجب **قال** ولا يصام يوم الشك الا تطوعا
ووقوع الشك باحد امرين اما ان يغم عليهم هلال رمضان او هلال شعبان فيقع الشك انه
اول يوم من رمضان او اخر يوم من شعبان وانما كره غير التطوع لما روي حذيفة انه عليه السلام
قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه
ابو داود والنسائي وروي عمران بن حصين انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من سرار شهر
شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما رواه البخاري ومسلم وقال
عليه السلام افضل الصيام صوم اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن العاص
ومعاوية وعايشة واسما وسرار الشهر اخره سمي به لانه لاستتار القمر فيه قاله المنذري فعلم بهذا
ان المراد بالحديث الاول غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على
صومهم وقال الشافعي يكره التطوع اذا انتصف شعبان لقوله عليه السلام اذا انتصف
شعبان فلا تصوموا رواه ابو داود ولنا ما روينا واشتهر عنه عليه السلام انه كان يصوم شعبا
كله وما رواه غير محفوظ قاله احمد ثم هذه المسالة على وجوه احدها ان ينوي رمضان وهو مكروه
لما بينا ثم ان ظهر انه من رمضان صح عنه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا
وان افطر فلا قضا عليه لانه ظان والثاني ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا انه
دون الاول في الكراهية ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية على ما بينا وان ظهر
انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الكامل من الواجب وقيل يجزيه
عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه هو التقدم بصوم رمضان على ما بينا بخلاف يوم العيد لان
النهي لاجل ترك اجابة الدعوة وهو يلازم كل صوم والكراهية هنا لصورة النهي لا غير وقد بينا ان المرا
به غير التطوع والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وما رواه صاحب الهداية من
قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل
له ويروى الاول موقوفا على عمار بن ياسر وهو في مثله كالمرفوع ثم ان صام ثلاثة من اخر شعبان
او وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاتفاق وان كان خلاف ذلك فقد قيل الفطر افضل
احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتدا بعلي وعايشة كذا ذكر في الهداية ولا دلالة فيه
لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وذكر في الغاية ردا على صاحب الهداية ان عليا مذهبه بخلاف
ذلك وقال بعضهم ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتيا
ط ويامر العامة بالتلوم الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار نفيا لتهمة ارتكاب النهي ثم في هذا
الفصل وهو ما اذا نوى التطوع ان افسده يجب عليه القضا كيف ما كان لانه شرع فيه ملتزما والرا
بع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان

ففي هذا الوجه لا يصير صايما لعدم الجزم في العزيمة فصار كما اذا نوى ان لم يجد غدا فهو صايم والا
فمفطر او نوى ان وجد سحورا فهو صايم والا فمفطر والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان
كان غدا من رمضان ان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب اخر وهو مكروه لتردده
بين امرين مكروهين ثم ان كان من رمضان اجزاه عنه لوجود الجزم في اصل النية وان كان من شعبان
لا يجزيه عن واجب اخر للتردد في وصف النية وتعيين الجهة شرط فيه لكونه يكون تطوعا غير مضمون
بالقضا للشروع مسقطا والسادس ان ينوي عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان
من شعبان فيكره لانه ناوي الفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما قلنا وان
ظهر انه من شعبان صار تطوعا غير مضمون عليه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه قال
ومن راى هلال رمضان او الفطر ورد قوله صام • اما اذا راى هلال رمضان فلقوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه • وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرويته وافطروا لرويته وقد راه
ظاهرا فيجب عليه العمل به واما هلال الفطر فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله
عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون رواه ابو داود والترمذي عن ابي هريرة
انه عليه السلام قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم
فوجب ان لا يفطر ولان اتفاق الخلق الكثير والجم الغفير على عدم رويته يدل على خطا هذا الراي
اي مع استوائهم في قوة النظر وحدة البصر ومعرفة منازل القمر والحرص منهم على طلبه ولعله
راى شعرة طويلة قايمة بحاجبه او جفونه وقيل لا يصوم بل ياكل سرا وقال ابو الليث معنى قول
ابي حنيفة لا يفطر اي لا ياكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم ولا يتقرب به الى الله تعالى لانه يوم عيد
للحقيقة التي ثبتت عنده قال فان افطر قضى فقط • اي ان افطر بعدما ان رد الامام شهاد[ته]
في المسالتين انما يجب عليه القضا ولا يجب عليه الكفارة اما في هلال الفطر فظاهر لانه يوم عيد
عنده فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلان الامام لما رد شهادته صار مكذبا شرعا ولانه
يحتمل الاشتباه عليه على ما بينا وروي ان رجلا اخبر عمر رضي الله عنه برويته الهلال فمسح عمر على
حاجبيه ثم قال اين الهلال فقال فقدته يا امير المومنين فعلم بذلك ان شعرة من حاجبيه او جفنه
تقوست فظنها هلالا وقيل يجب الكفارة فيهما للظاهر الذي هو بين الناس في الفطر وللحقيقة
التي عنده في رمضان والصحيح الاول للشبهة التي ذكرناها ولان رد الامام شهادته حكم منه انه ليس
برمضان فصار كما لو قضى بالقصاص بالشهادة فقتله الولي ثم جا المقتول حيا لا يجب على الولي
القصاص لان قضاه به يصير شبهة واختلفوا فيما اذا افطر قبل رد الامام شهادته في وجوب
الكفارة فمنهم من اوجبها في هلال الفطر وهلال رمضان والصحيح انه لا كفارة عليه فيهما لما ذكرنا
واوجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة
لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه والحجة عليه ما بينا والامام اذا راى هلال الفطر وحده لا يفطر
ولا يخرج لصلاة العيد لما مر ولو راى هلال رمضان رجل واحد فردت شهادته فصام ثلاثين
يوما لم يفطر الا مع الامام لانا انما اوجبنا عليه الصوم احتياطا والاحتياط بعد ذلك في موافقة
الناس ولو افطر لا كفارة عليه للحقيقة التي عنده قال وقبل بعلة خبر عدل ولو قنا او انثى
لرمضان وحرين او حر وحرتين للفطر • اي اذا كان بالسما علة يقبل في هلال رمضان خبر
واحد عدل ولو كان عبدا او امراة وفي هلال الفطر تقبل شهادة رجل حر او امراتين حرتين والعلة
الغيم او الغبار ونحوهما اما هلال رمضان فلانه امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد ذكرا كان او انثى

حرا كان او عبدا كرواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق
في الديانات التي يمكن تلقيها من جهة العدول غير مقبول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهار
ة الما ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في قول الفاسق فيه لانه لا يمكن تلقيه من جهة العدول لانه
واقعة خاصة لا يمكن استصحاب العدول فيها وفي هلال رمضان يمكن لان المسلمين كلهم يتشوفون
الى روية الهلال فيه وفي عدولهم كثرة فلا حاجة الى قبول خبر الفاسق فيه كما في روايات الاخبار
وتاويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا
بالدعارة ويقبل فيه خبر المحدود في القذف بعدما تاب وعن ابي حنيفة انه لا يقبل لانه شهادة
من وجه الا ترى انه يشترط فيه الحضور الى مجلس القاضي ولا يكون ملزما الا بعد القضا والاول
اصح لانه من باب الاخبار والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اخبار ابي بكرة بعدما حد في القذف
لكونه عدلا ولهذا يقبل فيه خبر الواحد وقال الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى اعتبارا بساير
الشهادات والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه قال جا اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله فقال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال
نعم قال يا بلال اذن في الناس ان فليصوموا غدا رواه ابو داود والترمذي ولانه خبر ديني وليس
بشهادة حتى لا يشترط فيه لفظها فلا يشترط فيه العدد كساير الاخبار ثم اذا صاموا بشهادة الواحد
واكملوا ثلاثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط ولان
الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بنا على ثبوت الرمضان
بالواحد وان كان لا يثبت به الفطر ابتدا كاستحقاق الارث بنا على النسب الثابت بشهادة القابلة
وان كان الارث لا يثبت بشهادتها ابتدا والاشبه ان يقال ان كانت السما مصحية لا يفطرون لظهور
غلطه وان كانت متغيمة يفطرون لعدم ظهور الغلط واما هلال الفطر فلانه تعلق به نفع العباد
وهو الفطر فاشبه ساير حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط في ساير حقوقهم من العدالة والحرية
والعدد ولفظ الشهادة وينبغي ان لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة
المحدود في قذف لكونه شهادة قال والا جمع عظيم لهما • اي وان لم يكن بالسما علة فيهما يشترط
ان يكون الشهود جماعة كثيرة بحيث يقع العلم بخبرهم لان التفرد في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فوجب
التوقف في خبره حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسما علة لانه قد ينشق الغيم من موضع الهلال
فيتفق للبعض النظر فيستبد ثم قيل في حد الكثرة اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا
اعتبارا بالقسامة وعن خلف بن ايوب خمسماية ببلخ قليل ولا فرق بين اهل المصر وبين من ورد
من خارج المصر ذكره في الهداية وقال في كتاب الاستحسان فان كان الذي شهد بذلك في المصر
ولا علة في السما لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل فيشير الى انه اذا ورد
من خارج المصر تقبل شهادته لقلة الموانع من غبار ودخان وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر
قال والاضحى كالفطر • اي هلال الاضحى كهلال الفطر حتى لا يثبت الا بما يثبت به هلال الفطر لانه
تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي فصار كالفطر وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان
لانه يتعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج والاول اصح قال ولا عبرة باختلاف المطالع • وقيل
يعتبر ومعناه اذا راى الهلال اهل بلد ولم يره اهل بلد اخرى يجب ان يصوموا برويته اولئك كيف
ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع وعلى قول من اعتبره ينظر فان كان بينهما تقارب
بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر حتى اذا صام

كما اذا كان بالسما علة وروى الطحاوي انه
اذا ورد من خارج المصر تقبل شهادته

اهل بلدة ثلاثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين يوما يجب عليهم قضاء يوم والاشبه ان يعتبر لان
كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول
الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس في الشرق لا يلزم منه ان تزول في الغرب
وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لاخرين
وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم وروي ان ابا موسى الضرير الفقيه صاحب المختصر قدم الاسكندرية
فسئل عمن صعد على منارة الاسكندرية فيرى الشمس بزمان طويل بعد ما غربت عندهم في البلد ايحل
له ان يفطر فقال لا ويحل لاهل البلد لان كلا مخاطب بما عنده والدليل على اعتبار المطالع ما روي عن كريب
ان ام فضل بعثته الى معوية بالشام قال فقدمت الشام وقضيت حاجتها واستهل علي شهر رمضان
وانا بالشام فرايت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في اخر الشهر فسالني عبد الله ابن عباس ثم ذكر
الهلال فقال متى رايتم الهلال فقلت رايناه ليلة الجمعة فقال انت رايته فقلت نعم وراه الناس وصا
موا وصام معاوية فقال لكنا رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت اولا
تكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في المنتقى رواه
الجماعة الا البخاري وابن ماجة ولو راوا الهلال في يوم الشك نهارا فهو لليلة المستقبلة سوا كان
قبل الزوال او بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه
ان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وان كان بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة وقيل ان كانت الشمس
تتلو القمر فهو لليلة المستقبلة وان كان القمر يتلوها فهو لليلة الماضية والاول هو الظاهر قال
قاضي خان ان افطروا فلا كفارة عليهم لانهم افطروا بتاويل وقال عليه السلام افطروا لرؤيته والله اعلم

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

قال رحمه الله فان اكل الصايم او شرب او جامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او قبل او دخل
حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر • اما اذا اكل او شرب
او جامع ناسيا فالقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام في الصلاة ناسيا
وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام او الاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه قال من
نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه قال في المنتقى رواه الجماعة الا النسائي
ولان النسيان غالب للانسان فلو كان يفطر لحرج وهو مدفوع بالنص بخلاف الاحرام في الحج والصلاة
والاعتكاف لان حالته مذكرة وهذا لان هيئته في هذه الاشيا تخالف هيئته العادية وفي الصوم
لا تخالف فلا مذكر له فيه ولا يقال المراد بالحديث الامساك تشبيها كالحايض اذا طهرت وغيرها ممن وجد
منه منافي الصوم لانا نقول امره باتمام صومه وبالامساك تشبيها لا يتم صومه والمامور به هو الاتمام
للصوم والذي يؤيد هذا المعنى ما روي انه عليه السلام قال اذا اكل الصايم ناسيا او شرب ناسيا فانما
هو رزق ساقه الله اليه فلا قضا عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح ورواته كلهم ثقات فاذا
ثبت في الاكل والشرب ثبت في الجماع دلالة لانه في معناه ولو اكل ناسيا فقال له اخر انت صايم
ولم يتذكر فاكل ثم تذكر انه صايم فسد صومه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اخبر بان هذا الاكل
حرام عليه وخبر الواحد في الديانات حجة وقال زفر والحسن لا يفسد لانه ناس ولو راى صايما ياكل
ناسيا يذكره ان كان شابا لان له قوة بدون ذلك وان كان شيخا لا يذكره لانه ضعيف لا يقدر ولا
فرق فيما ذكرنا بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطيا او مكرها افطر وقال
الشافعي لم يفطر لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به وقوله عليه السلام رفع عن امتي ه

الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به رفع الحكم اذ هو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي
وهو الفساد واخروي وهو الاثم ومسمى الحكم يشملهما فيتناول الحكمين ولانه لم يقصد الفطر فلا يفسد
كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الاكل والمخطي ليس بقاصد ولنا ان المفطر وصل الى جوفه فيفسد
صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه بما رويناه فصار كما اذا اكره على ان ياكل هو بيده او كمن
اكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع وما رواه محمول على نفي الاثم ورفعه لانه مراد بالاجماع فلا
يجوز ان يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له والقياس على الناسي ممتنع لوجهين
احدهما ان النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه للتعذر وهذه الاشيا نادرة فلا يصح الحاقها به
والثاني ان النسيان من قبل من له الحق ولهذا قال عليه السلام انما اطعمه الله وسقاه وهذه الاشيا
من العباد فيفترقان كالمريض والمقيد اذا صليا قاعدين بحيث يجب القضا على المقيد دون
المريض واما اذا احتلم فلقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصايم الحجامة والقي والاحتلام ولان
فيه حرجا لعدم امكان التحرز عنه الا بترك النوم وهو مباح ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه
وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما اذا انزل بنظر فلعدم المباشرة وقال مالك رضي الله عنه ان
انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية يفسد لقوله عليه السلام لعلي رضي الله
عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا
يستطيع الامتناع عنها بخلاف الثانية ولنا ان النظر مقصور عليه غير متصل بها فصار كالانزال
بالتفكر والمراد بما روي في حق الاثم ولان ما يكون مفطرا لا يشترط التكرار فيه وما لا يكون مفطرا
لا يفطر بالتكرار كالمس وكالاستمنا بالكف على ما قاله بعضهم وعامتهم على انه يفسد ولا يحل له
ان قصد به قضا الشهوة لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
الى ان قال فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون اي الظالمون المتجاوزون فلم يبح الاستمتاع الا
بهم فيحرم الاستمتاع بالكف وقال ابن جريج سالت عنه عطا فقال مكروه سمعت قوما يحشرون وايديهم
حبالى فاظن انهم هولاء وقال سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون بمذاكيرهم وان قصد تسكين
ما به من الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال وعلى هذا الخلاف اذا اتى بهيمة فانزل وان لم ينزل
لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ولو قبل بهيمة او نظر الى فرجها فانزل لا يفسد صومه
بالاجماع واما اذا ادهن فلعدم المنافي والداخل من المسام لا من المسالك لا ينافيه كما لو اغتسل بالما
البارد ووجد برده في كبده واما الاحتجام فلما روينا ولعدم المنافي وهو قول جمهور العلما وقال
احمد يفطره لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي ومثله يترك القياس ولنا ما روي
انه عليه السلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صايم رواه البخاري وغيره وعن انس انه قيل له اكنتم تكرهون
الحجامة للصايم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم قال لا الا من اجل الضعف رواه البخاري قال انس
اول ما كرهت الحجامة للصايم ان جعفر ابن ابي طالب احتجم وهو صايم فمر به رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال افطر هذان ثم رخص عليه السلام في الحجامة بعد للصايم وكان انس يحتجم وهو صايم رواه
الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ولا اعلم له علة وما رواه منسوخ بما رويناه ولما بينا من حديث انس
ولان احتجامه عليه السلام في السنة العاشرة وقوله افطر الحاجم والمحجوم كان في السنة الثامنة عام
الفتح ولان الحجامة ليس فيها الا اخراج الدم فصارت كالافتصاد والجرح واما الاكتحال فلما روي عن
عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صايم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد
طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد يفسد صومه اذا ا

وصل الى حلقه لما روي انه عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصايم ولنا ما روينا
ولانه ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يخرج بالترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافيه
على ما ذكرنا ولان ما يجده في حلقه اثر الكحل لا عينه فلا يضره كمن ذاق الدوا ووجد طعمه في حلقه ولانه
يمكن الامتناع عنه فصار كالغبار والدخان ولان كان عينه فهو من قبل المسام فلا يفطره وما رواه
منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولانه صح فهو محمول على انه عليه السلام قال ذلك
شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام عرف في الاثمد صفة لا توافق الصايم كالحرارة ونحوه ولو قبل لا
يفسد صومه اذا لم ينزل لما روى ابو سعيد الخدري انه عليه السلام رخص في القبلة للصايم
والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات يعني رواته ولان المنافي قضا الشهوة صورة او معنى
ولم يوجد بخلاف المصاهرة والرجعة حيث يثبتان بها وان لم ينزل لان الحكم فيهما ادير على السبب
المفضي الى الوقاع وهنا على قضا الشهوة ولهذا لو انزل بالقبلة لا يثبت به حكم المصاهرة ويفسد
به الصوم ولو انزل بقبلة فعليه القضا لوجود معنى الجماع وهو الانزال بالمباشرة دون الكفارة
لقصور الجناية فانعدم صورة الجماع وهذا لان القضا يكفي لوجوبه وجود المنافي صورة او معنى ولا
يكفي ذلك لوجوب هذه الكفارة فلا بد من وجود المنافي صورة ومعنى لانها تندري بالشبهات بخلاف
ساير الكفارات حيث تجب مع الشبهة والفرق ان الكفارة انما تجب لاجل جبر الفايت وبالصوم
حصل الجبر بالقضا فكانت زاجرة فقط فتشابهت الحدود فتدرا بالشبهات ولهذا لا تجب بالا
كراه والخطا بخلاف ساير الكفارات ولا باس بالقبلة اذا امن الانزال والجماع لما روينا ولما روي عن
عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقبل ويباشر وهو صايم رواه البخاري ومسلم وعن ام
سلمة انه عليه السلام كان يقبلها وهو صايم متفق عليه ويكره ان لم يامن لان عينه ليس بفطر
وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن اعتبر عينه فابيح وان لم يامن اعتبر عاقبته فيكره والشافعي
اباح القبلة في الحالين والحجة عليه ما بيناه والمس في جميع ما ذكرنا كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل
في ظاهر الرواية لما روينا ولما روي ابو هريره انه عليه السلام ساله رجل عن المباشرة للصايم فرخص
له واتاه آخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد وبهذا
تبين لك انه يفرق فيهما وفي التقبيل بين الحالتين فيكون حجة على الشافعي في اباحة التقبيل
فيهما وعلى محمد في منعه المباشرة فيهما وتفسير المباشرة ان يتجردا عن الثياب ويضع فرجه على فرجها
واما اذا دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الدخان
وهذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب
والحصا ونحو ذلك وجه الاستحسان ما بينا انه لا تعذر على الامتناع عنه فصار كبلل اذا بقي في فيه
بعد المضمضة ونظيره ما ذكر في الخزانة ان دموعه او عرقه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة
او قطرتين لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق يفسده واختلفوا في الثلج والمطر
والاصح انه يفسده لامكان الامتناع عنه بان ياويه خيمة او سقف واما اذا اكل ما بين اسنانه
فالمراد به ما اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر يفطره في
الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا ترى انه لا يفسد صومه بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ه
ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه عادة فصار تبعا لاسنانه بمنزلة ريقه والكثير يمكن الا
حتراز عنه فجعل الفاصل بينهما مقدار الحمصة وما دونه قليل وان اخذ بيده واخرجه ثم اكله
ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد رحمه الله ان الصايم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صو

ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه
القضا دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة لانه طعام متغير ولابي يوسف
انه يعافه الطبع ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطره ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطره كريق
غيره والدم الخارج من اسنانه والدم غالب او مساو فطره ان ابتلعه فيجب عليه القضا دون
الكفارة وهذا كله اذا كان بين اسنانه واما اذا ادخله من خارج فينظر ان ابتلعه من غير مضغ
فطره قل او كثر وان مضغه ينظر ان كان قدر الحمصة فكذلك وان كان اقل لا يفطره لما ذكرنا ه
واما اذا قاء فلقوله عليه السلام من ذرعه القي فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض رواه
ابو داود وغيره وقال الدارقطني رواته كلهم ثقات ويستوي فيه ملا الفم وما دونه اذا قاء
لا يفسد صومه فيهما وقوله في المختصر او قاء او عاد وقع اتفاقا لان العود ليس بشرط لانتفاء الافطار
على ما يجي تفاصيله من قريب وهذا قول محمد رحمه الله **قال** وان اعاده او استقاء او ابتلع
حصاة او حديدا قضى فقط اي ان اعاد القي او قاء عامدا الى آخره يجب عليه القضا لا غير اي لا
يجب عليه الكفارة اما اعادة القي والاستقاء فالجملة فيه انه لا يخلوا اما ان قاء عمدا او ذرعه القي
وكل واحد منهما لا يخلوا اما ان يكون ملا الفم او لا يكون وكل واحد من هذه الاقسام لا يخلوا اما ان
عاد هو بنفسه او اعاده او خرج ولم يعد ولا اعاد بنفسه فان ذرعه القي وخرج لا يفطره قل او كثر
لاطلاق ما روينا وان عاد هو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملا الفم فسد صومه عند ابي يوسف
رحمه الله لانه خارج حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد رحمه الله لا يفسده وهو الصحيح
لانه لم يوجد منه صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه اذ لا يتغذى به فابو يوسف يعتبر الخروج ومحمد
يعتبر الصنع وان اعاده افطر بالاجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند ابي يوسف وان كان اقل
من ملا الفم لا يفطره لما روينا فان عاد لا يفطره بالاجماع لعدم الخروج عند ابي يوسف والصنع عند
محمد وان اعاده فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو
الصحيح وان استقاء عامدا ان ملا فمه فسد صومه بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والا
عادة لانه افطر بالقي وان كان اقل من ملا فيه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا ولا يتاتى التفريع على
قوله ولا يفطر عند ابي يوسف هو الصحيح لعدم الخروج ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لما ذكرنا وان اعاده
فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في ان قليله
يفسد الصوم وهو جري على اصله في انتقاض الطهارة وكذا ابو يوسف ومحمد رحمه الله فرق بينهما ه
لاطلاق الحديث في الصوم هذا اذا قا طعاما او ماء او مرة فان قاء بلغما فغير مفسد لصومه عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف هو مفسد اذا ملا الفم بناء على الاختلاف
في انتقاض الطهارة وان تكرر القي في مجلس واحد ملا فيه لزمه القضا وان كان في مجالس او غدوة
ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضا ذكره في خزانة الاكمل وغيره وقال في المبسوط لم يفصل
في ظاهر الرواية بين ملا الفم وما دونه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه فرق بينهما
وهو الصحيح فان ملا الفم ناقض لطهارته لا ما دونه واما اذا ابتلع الحصاة او الحديد فلوجود صورة
الفطر على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما الفطر مما دخل وعلى هذا اكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به
عادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة وفي الدقيق والارز والعجين لا تجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح
لا تجب الا اذا اعتاد ذلك يعني اكله وحده وقيل في قليله تجب دون كثيره وفي النيء من اللحم
تجب دون الشحم وعند ابي الليث تجب في الشحم ايضا هذا اذا كان غير قديد وان كان قديدا تجب

فيها وعلى هذا اوراق الاشجار ان كانت يوكل عادة تجب فيها والا فلا وعلى هذا التفصيل النبا
تات كلها ولا تجب في الطين الا الطين الارمني لانه يتداوى به ولو ابتلع فستقة غير مشقوقة
ولم يمضغها لا تجب والا تجب ولو التقم لقمة ناسيا فتذكر بعد ما مضغها فابتلعها ذكر في عيون
المسائل للمتاخرين فيها اربعة اقوال قيل عليه القضا دون الكفارة وقيل عليه الكفارة ايضا
وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فلا كفارة عليه وان اخرجها من فيه ثم اعادها فعليه الكفارة
وقيل بالعكس قال ابو الليث هو الصحيح لانه بعد اخراجها تعافها النفس وما دامت في فيه
يتلذذ بها وفي جوامع الفقه قيل انه كانت سخنة بعد فعليه الكفارة **قال** ومن جامع او جومع
او اكل او شرب غدا او دوا عمدا قضى وكفر ككفارة الظهار ● اما وجوب القضا فلتحصيل المصلحة
الفائتة اذ في صوم هذا اليوم مصلحة لانه مامور به والحكيم لا يامر الا بما فيه مصلحة وقد فوته
فيقضيه لتحصيلها واما وجوب الكفارة فلحديث الاعرابي على ما يجي من قريب ولا يشترط فيه
الانزال لان احكام الجماع كالحد والاغتسال وغيرهما يتعلق بالتقاء الختانين وفساد الصوم ووجوب
الكفارة منها ولان قضا الشهوة يتحقق بدون الانزال وانما هو شبع وهو ليس بشرط لوجوبها والجماع
في الدبر فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة لا يوجب الكفارة لقصور الجناية لان المحل يستقذر ومن له
طبيعة سليمة لا يميل اليه فلا يستدعي زاجرا للامتناع بدونه فصار كالحد وفيما روى ابو يوسف رحمه
الله تجب عليه لانه محل مشتهى على الكمال وهو الاصح بخلاف الحد لانه متعلق بالزنا وليس هذا بزنا
حقيقة لانه عبارة عن الجماع في الفرج الخالي عن الملك وشبهته ولا معنى لانه ليس فيه افساد
الفراش واشتباه الانساب وقوله او جومع نص على انها تجب على المفعول به وعلى المراة ان كان
بطوعها وفي احد اقوال الشافعي لا تجب على المراة لانها تجب بالوقاع وهو منه دونها وانما هي محل له
الا ترى انه عليه السلام لم يوجبه على المراة ولو كانت تجب عليها لبعث اليها وافتاه بذلك كما بعث
انيسا الى امراة صاحب العسيف وقال ان اعترفت فارجمها حين ادعى زناها وفي قول تجب
عليها ويتحمل عنها الزوج اذا كفر بالمال كثمن الما للاغتسال وان كفر بالصوم يجب عليها ولنا قوله
عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني بمعناه وكلمة من تطلق على
الذكر والانثى قال الله تعالى ومن يقنت منكن لله ورسوله ولان الكفارة تجب بالافساد وقد
شاركته فيه ولهذا اجب عليها الحد مع انه يدرا بالشبهة فالكفارة اولى ولانها عبادة او عقوبة
ولا يحتمل فيها عن الغير وانما لم يبعث اليها النبي صلى الله عليه وسلم لوقوع الكفاية به لان البيان
في حق الرجل بيان في حق المراة لاستوائهما في الجناية وحكمها والمقصود فيه الاعلام ومعرفة الحكم
بالفتوى فقد حصل بخلاف قضية صاحب العسيف فان المقصود هناك اقامة الحد ولا يحصل الا
بالبعث اليها ولان اعترافه على نفسه لا يكون اعترافا عليها ولا يلزمها بخلاف امراة صاحب العسيف
فانه جا لذلك واعترف عليها فلا بد من البعث لينكشف الحال ولهذا المعنى لم يبعث عليه السلام
الى المراة في قضية ماعز حين اقر على نفسه بالزنا ولانه يجوز انها كانت مكرهة او مفطرة بعذر من الاعذار
كالحيض والنفاس وغير ذلك فلم تجب عليها الكفارة لذلك فلا يمكن الاحتجاج به مع الاحتمال واما
وجوبها باكل ما يتغذى به او يتداوى به او يشرب به فلانه في معنى الجماع وقال الشافعي رضي الله عنه
لا تجب بها لانها متعلقة بالجماع كالحد ولا يمكن القياس عليه لان شهوة الفرج اشد هيجانا والصبر عليه
اشق على المرء وعند حصوله يغلب العشر ولا كذلك شهوة البطن فيكون ادعى الى الزاجر فلا يقاس
عليه ما هو دونه في استدعا الزاجر ونظيره شرب الخمر لا يقاس عليه غيره من المحرمات في وجوب الحد

ولانها شرعت على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ما روينا وما روي عن
ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه السلام ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو
داود ولفظ افطر في الحديث يتناول الماكول وغيره ولانها تتعلق بالافساد لهتك حرمة الشهر على
سبيل الكمال لا بالجماع لان المحرم هو الافساد دون الجماع ولهذا لا تجب عليه بوطي منكوحته ومملوكته
اذا كان بالنهار لوجود الافساد لا بالليل لعدمه بخلاف الحد الا ترى انه عليه السلام جعله علة لها
بقوله من افطر في رمضان الحديث فبطل قوله يتعلق بالجماع ولا نسلم ان شهوة الفرج اشد هيجانا
ولا ان الصبر على اقتضائه اشد على المرء بل شهوة البطن اشد وهو يفضي الى الهلاك ولهذا رخص
فيه في المحرمات عند الضرورة لئلا يهلك بخلاف الفرج ولان الصوم يضعف شهوة الفرج ولهذا
امر عليه السلام العزب بالصوم ويقوي شهوة البطن فكان ادعى الى الزاجر وبايجاب الاعتاق تكفيرا
علم ان التوبة وحدها غير مكفرة لهذا الذنب واما كونها ككفارة الظهار يعني في الترتيب فلما روينا
ولحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت
يا رسول الله قال وما اهلكك قال وقعت على امراتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال
لا قال هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال هل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا
ثم جلس فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال اعلى افقر منا
فما بين لابتيها اهل بيت احوج اليه منا فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم **قال**
اذهب اطعمه اهلك رواه الجماعة وهذا ظاهر على وجوبه مرتبا لخص الاعرابي باحكام ثلاثة بجواز الا
طعام مع القدرة على الصيام وصرفه الى نفسه والاكتفا بخمسة عشر صاعا **قال** ولا كفارة بالانزا
ل فيما دون الفرج ● لانعدام الجماع صورة وعليه القضا لوجوده معنى والمراد بما دون الفرج
غير الدبر والقبل كالفخذ والابط والبطن وهو في معنى اللمس والمباشرة والقبلة وقد ذكرناها
قبل هذا **قال** وبافساد صوم غير رمضان اي لا تجب الكفارة بافساد الصوم في غير رمضا
ولو في قضا رمضان لان الكفارة وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم
بخلاف غيره من الزمان **قال** وان احتقن او استعط او اقطر في اذنه او داوى جائفة
او امة بدوا ووصل الى جوفه او دماغه افطر ● لان الفطر مما دخل على ما ذكرنا من قبل والمراد
بالاقطار في اذنه الدهن واما اذا اقطر فيها الما فلا يفطر ذكره في خزانة الاكمل ولو استنشق ووصل
الما الى دماغه افطر لجعل الدماغ كالجوف لان قوام البدن بهما وشرط القدوري ان يكون الدوا رطبا
ولم يشترطه في هذا المختصر لان العبرة للوصول الى الجوف لا لكونه يابسا او رطبا وانما شرطه القدو
ري لان الرطب هو الذي يصل الى الجوف عادة وفي جوامع الفقه وغيره لو ادخلت الصايمة
اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان تكون مبلولة بما او دهن وفي المحيط لو ادخل
اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضا والاصح عدم الوجوب كالخشبة لا كالذكر وفي
الخزانة ادخل قطنة في دبره او ذكره فغيبها فقضاه وان كان طرفه خارجا فلا قضا عليه ولو رمي بسهم
فنفذ من الناحية الاخرى او بحجر في جائفة فدخل جوفه لا يفسد صومه وان وضعت حشوا في
الفرج الداخل فسد صومها ولو دخل الما باطنه بالاستنجا فسد ولو خرجت مقعدته فغسلها ثم
ادخلها فسد صومه الا ان يجففها قبله ولو طعن برمح او اصابه سهم وبقي في جوفه فسد وان
بقي طرفه خارجا لم يفسد ولو شد الطعام بخيط وارسله في حلقه وطرف الخيط في يده لا يفسد
الا اذا انفصل منه شي **قال** وان اقطر في احليله لا ● اي لا يفطر سوا اقطر فيه الما او الدهن

وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يفطره وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد توقف
فيه وقيل هو مع ابي يوسف والاظهر انه مع ابي حنيفة وهذا الخلاف مبني على انه هل بين المثانة
والجوف منفذ ام لا وهو ليس باختلاف فيه على التحقيق والاظهر انه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح
كذا يقول الاطبا وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر
بعد لا يفطر بالاجماع وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في القصبة
وليس بشي واختلفوا في الاقطار في قبلها والصحيح الفطر **قال** وكره ذوق شي ومضغه بلا عذر
ومضغ العلك • اما كراهية الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان المراة اذا كان زوجها
سي الخلق لا باس بان تذوق المرقة بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في صوم التطوع فلا يكره لان
الافطار فيه مباح بالعذر بالاتفاق وبغيره على رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه واما
مضغه بلا عذر اي مضغ الصايم فلما بينا من التعريض للافساد وان كان بعذر بانه لم تجد المراة من
يمضغ لصبيها الطعام من حايض او نفسا او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة
الا ترى انه يجوز لها الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ اولى واما مضغ العلك فلما ذكرنا ولانه يتهم
بالافطار لان من راه من بعيد يظنه اكلا وقد قال عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يقفن
في مواقف التهم وقال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره •
وذكر العلك في المختصر من غير تفصيل يدل على ان جميع انواعه لا تفطر ومحمد رحمه الله ايضا ذكره كذلك
من غير تفصيل وقيل هذا اذا كان ممضوغا لانه لا ينفصل منه شي وان كان غير ممضوغ يفطر لانه يتفتت
ويصل منه شي الى جوفه وقيل في الاسود يفسد وان كان ملتيما وفي غير الصوم لا يكره للمراة لقيامه
مقام السواك في حقهن لان بنيتهن ضعيفة فلا تحتمل السواك وهو ينقي الاسنان ويشد اللثة
كالسواك ويكره للرجال اذا لم يكن من علة لما فيه من التشبه بالنسا وقيل لا يكره ولا يستحب بخلاف
النسا ولو كان الخياط يخيط بخيط مصبوغ وهو يبله بريقه ويبلعه فان تغير به ريقه وصار مثل
صبغه فسد صومه **قال** لا كحل ودهن شارب وسواك والقبلة ان امن • يعني لا تكره هذه
الاشيا للصايم اما الكحل فلانه عليه السلام اكتحل وهو صايم ومراده اذا لم يرد به الزينة ولا فرق فيه
بين ان يكون مفطرا او صايما واما دهن الشارب فليس فيه شي ممانيا في الصوم بخلاف الاحرام حيث
يحرم فيه الدهن لما فيه من ازالة الشعث ولانه يعمل عمل الخضاب وقد جات السنة بمنعه عنه في
الاحرام فلا يفعل ذلك لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة وما زاد على ذلك
يقص لما روي انه عليه السلام كان ياخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده ابو عيسى رحمه الله وقال
من سعادة الرجل خفة لحيته وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يقبض على لحيته ويقطع ما زاد على القبضة
واما السواك فلقوله عليه السلام خير خلال الصايم السواك ولانه مطهرة للفم ومرضاة للرب فيستحب
كالمضمضة واطلاق ما ذكره في الكتاب يتناول المبلول بالما وغيره وكرهه ابو يوسف بالرطب
والمبلول بالما وكرهه الشافعي رضي الله عنه بعد الزوال لقوله عليه السلام لخلوف فم الصايم عند
الله اطيب من ريح المسك الاذفر ولان فيه ازالة الاثر المحمود فشابه دم الشهيد والحجة عليهما ما ذكرنا وعن
عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صايم ما لا اعد
ولا احصيه رواه الترمذي والنصوص الواردة فيه كلها مطلقة فلا يجوز تقييدها بزمان بالراي وليس
فيما روي دلالة على انه لا يستاك وانما هو اخبار بحاله عند ربه ولان الخلوف لا يزال بالسواك لانه من
المعدة لا من الفم اذ لو كان من الفم لوجب ان يمتنع قبله لان تعاهد بالسواك قبله يمنع وجوده بعده

ولان

ولان الخلوف اثر العبادة والاليق به الاخفا بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم ومن شان حجة
المظلوم ان يكون ظاهرة غير خفية ومدحه عليه السلام الخلوف لانهم كانوا يتحرجون عن الكلام
معه لتغير فمهم فمنعهم عن ذلك بذكر شانه عند الله تعالى وتفخيم حاله ودعاهم الى الكلام معه ولا معنى
لما قال ابو يوسف لانه يتمضمض بالما فكيف يكره له استعمال العود الرطب وليس فيه من الما
قدر ما يبقى في فمه من البلل من اثر المضمضة وينبغي ان يستاك عرضا بعود في غلظ الخنصر ثم يغسل
فمه بعده وذكر في السواك عشر خصال • يشد اللثة • وينقي الحضرة • ويقطع البلغم • ويذهب
المرة • ويطيب النكهة • وتمام للوضو • ومرضات للرب • ويزيد في الحسنات • ويصحح
الجسم • ويوافق السنة • واما القبلة فقد مر ذكرها بشعبها فلا نعيده

فصل في العوارض

قال لمن خاف زيادة المرض الفطر • وقال الشافعي رضي الله عنه
لا يفطر الا اذا خاف الهلاك على ما مر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي
الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وطريق معرفته الاجتهاد فاذا غلب على ظنه افطر وكذا اذا اخبره
طبيب حاذق عدل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم
اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي **قال** وللمسافر وصومه احب ان لم يضره •
اي للمسافر الفطر وهو معطوف على قوله لمن خاف زيادة المرض وانما جاز له الفطر لان السفر لا يخلو
عن المشقة ولهذا اقيل المسافة مقام المشقة واقيم نفس السفر مقامها وادير الحكم عليه بخلاف المرض لانه
يزيد بالاكل ويخف بتركه فلم يتعين المبيح بمجرده والصوم افضل ان لم يضره وعن الشافعي رضي الله
عنه الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر وعلى قول اهل الظاهر لا يجوز
لما روينا ولقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فقبل ادراك العدة يكون
قبل وجود السبب فصار رمضان في حق المسافر كشعبان في حق المقيم ولنا قوله تعالى وان
تصوموا خير لكم ان كنتم تعلمون وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه عام في حق الكل وانما اجيز
له التاخير رخصة فاذا اخذ بالعزيمة كان افضل والدليل عليه حديث انس رضي الله عنه قال
كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصايم ومنا المفطر فلم يعب الصايم على المفطر ولا المفطر
على الصايم رواه البخاري ومسلم ولو كان الاثر كما قالوا لوقع الانكار وقوله عليه السلام ليس من البر
الصيام في السفر خرج في مسافر ضره الصوم على ما روي في القصة انه غشي عليه ولان رمضان
افضل الوقتين فكان الادا فيه افضل ولهذا كانوا يجتهدون على تحصيله في رمضان
حتى روي عن ابي الدردا قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته
في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه من شدة الحر وما فينا صايم الا رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعبد الله بن رواحة رواه البخاري ومسلم وقال ابو سعيد سافرنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى مكة ونحن صيام رواه مسلم ولان الله تعالى قال يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم
العسر اي شرع الافطار في رمضان والقضا بعده في حق المسافر فلم يرد العسر بنا وانما اراد اليسر
ولا يتعين اليسر بالتاخير لاحتمال ان موافقة المسلمين في الصوم ايسر عنده من ان يصوم بعد
رمضان وحده فيتخير **قال** ولا قضا ان ماتا عليهما • اي لا قضا على المسافر والمريض ان
ماتا على حالهما لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولانهما عذرا في الادا فلان يعذرا في القضا اولى
وهذا لان وجوب القضا فرع وجوب الادا فما يمنع وجوب الاصل يمنع وجوب الفرع وان صح
المريض او اقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضا بقدر الصحة والاقامة اي يجب الزمه الايصا

به اعما لا للعلة بالعذر الممكن وذكر الطحاوي ان هذا قول محمد رحمه الله وعندهما يلزمه قضاء الكل
وذكر ابو الحسن القدوري في التقريب ان ما ذكر الطحاوي غلط والصحيح في قولهم جميعا انه لا يلزمه
الا بقدر ما صح وادرك من العدة وما ذكر من الاختلاف بينهم انما هو في النذر وهو ان يقول المريض
لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح يوما ثم مات لزمه قضاء جميع الشهر عندهما وعنده قضاء ما صح فيه
وذكر في المحيط ايضا ان قضاء رمضان متفق عليه وانما الخلاف في المريض اذا نذر ان يصوم شهرا اذا
برئ من مرضه ثم برئ يوما يلزمه الايصاء بالاطعام لجميع الشهر عندهما كالصحيح اذا نذر ان يصوم شهرا
فمات وعند محمد رحمه الله يلزمه ان يوصي بقدر ما صح كرمضان اذ ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى
ولو لم يصح في النذر لا يلزمه شيء والفرق لهما ان المنذور سببه النذر وقد وجد وسبب القضاء
ادراك العدة فيتقدر بقدره **قال** ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية ه اي ويطعم ولي المريض
والمسافر عنهما عن كل يوم كما يطعم في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من غيره ان اوصيا
بالاطعام لانهما لما عجزا عن الصوم الذي هو في ذمتهما التحقا بالشيخ فيجب عليهما الايصاء لذلك فان قيل
شرط القياس ان لا يكون الاصل مخالفا للقياس وهنا مخالف له لان الذي ورد في الشيخ الفاني من
الفدية ليس بمثل للصوم فوجب ان لا يتعدى قلنا المخالف للقياس يلحق به غيره دلالة لا قياسا اذا
كان مثله في مناط الحكم ولم يخالفه الا في الاسم وفيما لا يكون مناطا وهما عاجزان عن الصوم كالشيخ
الفاني فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الاخر فيتناوله النص دلالة وقال مالك رضي الله
عنه لم يجب عليهما لان الصوم لم يجب عليهما لعجزهما فلا يجب عليهما بدله لانه فرع وجوب
الاصل فصار كصوم المتعة وكما اذا ماتا وهما على حالهما قلنا وجب عليهما بادراك عدة من ايام
اخر فلا يسقط ذلك بالتفريط منهما بخلاف ما اذا ماتا على حالهما لعدم الوجوب وبخلاف صيام
المتعة لانه بدل عن الدم فلو جاز عنه الفدية لكان بدل البدل وهو لا يجوز بالراي وان لم
يوص لم يلزم الولي ان يطعم عنه وقال الشافعي رضي الله عنه يلزمه اعتبارا بديون العباد
ولهذا يعتبر عنده من جميع المال ونحن نقول انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار وذلك بالايصاء
دون الوراثة وهذا لان من شرط العبادة النية وادائه بنفسه فاذا مات من غير ايصاء
فات الشرط فيسقط للتعذر بخلاف حق العبد فان الواجب فيه وصوله الى مستحقه لا غير ولهذا
لو ظفر به الغريم ياخذه ويبرا من عليه بذلك ولو تبرع به اجنبي في حيوته صح وبرات ذمته بخلاف
حقوق الله تعالى ولو لم يوص فتبرع به الولي يجزيه ان شاء الله تعالى وكذا كفارة اليمين والقتل اذا
تبرع بالاطعام والكسوة يجوز ولا يجوز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء الميت بغير رضاه ه
والصلاة كالصوم استحسانا لكونها اهم ويعتبر كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي
ولا يصلي وقال الشافعي رضي الله عنه يصوم عنه لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان امراة قالت
يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها فقال ارايت لو كان على امك دين فقضيتيه
اكان يجزي ذلك عنها فقالت نعم قال صومي عن امك اخرجه البخاري ومسلم ولم يذكر الوصية
ولا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم انها اوصت ام لا ولنا قوله عليه السلام لا يصوم احد عن
احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي عن ابن عباس وعن ابن عمر انه عليه
السلام قال من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا قال القرطبي اسناده
حسن ورواه ابن ماجه ايضا ولانه لا يصوم عنه في حال الحياة فكذا بعد الموت كالصلاة ه
قال وقضيا ما قدرا بلا شرط ولاء ه اي قضى المسافر والمريض بقدر ما ادركا من العدة

من

من غير وجوب الترتيب اما القضاء فقد قدمناه واما عدم وجوب الترتيب فلقوله تعالى فعدة
من ايام اخر من غير شرط الترتيب وقال بعض الناس يجب الترتيب لقوله عليه السلام من كان
عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه ولنا ما تلونا وما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه
السلام قال قضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطني وروي انه عليه السلام سئل
عن تقطيع قضاء رمضان فقال لو كان على احدكم دين فقضاه درهما ودرهمين حتى قضى ما عليه من
الدين هل كان قاضيا دينه فقالوا نعم يا رسول الله فقال فالله احق بالعفو والتجاوز قال ابو عمر
اسناده حسن ولان القضاء يحكي الاداء ولا يجب فيه الترتيب حتى لو افطر يوما لا يجب عليه اعادة ما
مضى فكذا القضاء وما رواه غير ثابت فان قيل قراءة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة فيجب العمل بها
كما قلتم يجب العمل بقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعات قلنا قراءة ابي ليست
بمشهورة فلا يجوز التخصيص بها لانها نسخ بخلاف قراءة ابن مسعود لانه مشهور لكن المستحب ان يقضيه
مرتبا متتابعا مسارعة الى اسقاط الواجب ولهذا يستحب له ان لا يؤخره بعد القدرة عليه **قال**
فان جاء رمضان قدم الاداء على القضاء اي اذا كان عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى جاء رمضان
الثاني صام رمضان الثاني لانه في وقته وهو لا يقبل غيره ثم صام القضاء بعده لانه وقت القضاء
ولا فدية عليه وقال الشافعي رضي الله عنه عليه فدية ان اخره بغير عذر لما روي انه عليه السلام قال
في رجل مرض في رمضان فافطر ثم صح ولم يصم حتى ادركه رمضان اخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي
افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق ما تلونا من غير قيد بزمان ولان تاخير الاداء عن وقته
لا يوجب الفدية فتاخير القضاء وهو مطلق عن الوقت اولى ان لا يوجبها وما رواه غير ثابت لان في سنده
ابراهيم ابن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه عمر ايضا قال فيه كان يضع الحديث **قال**
والحامل والمرضع ان خافتا على الولد او النفس ه اي لهما الفطر وهو معطوف على قوله في اول الفصل
لمن خاف زيادة المرض الفطر لما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولانه يلحقهما
الحرج بالصوم فيشرع الافطار في حقهما كالمسافر والمريض وقال في الحواشي المراد بالمرضع الظئر
لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها وعزاه الى الذخيرة ويرده قول
القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ لا ولد للمستاجرة وكذا اطلاق الحديث ولان
الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما اذا لم يكن للزوج قدرة على استيجار الظئر فصارت كالظئر
ولا فدية عليهما وقال الشافعي رضي الله عنه اذا خافت المرضع على الولد فافطرت فعليها الفدية
لانه افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فتجب الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا ان
الفدية بخلاف القياس في الشيخ فلا يلحق به خلافه وهذا لان الشيخ يجب عليه الصوم ثم ينتقل الى
الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه الصوم وانما يجب على امه وهي قد اتت ببدله وهو القضاء
فلا يجب عليها غيره ولان الفدية كفارة وهي لا تجب عندنا بالاكل بغير عذر بل لا تجب على المراة عنده
البتة ولو بالجماع فكيف تجب عليها هنا بالاكل بعذر وهذا اخلف **قال** وللشيخ الفاني وهو يفدي
فقط ه اي للشيخ الفاني الفطر على نحو ما تقدم في الحامل والمرضع من العطف وهو وحده يفدي ه
دون غيره ممن تقدم ذكرهم لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اي لا يطيقونه
والعرب تحذف لا اذا كان موضعها ظاهرا لقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ تذكر
يوسف وروي عن عطاء انه سمع ابن عباس يقرا وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس

ليست بمنسوخة هي للشيخ الكبير والمراة الكبيرة فلا يستطيعان ان يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا
رواه البخاري وهو مروي عن علي ابن ابي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة ولم يرو عن احد
منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وقال مالك لا يجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحاوي
لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء والمسافر اذا مات في حال السفر فصار كالصغير
والمجنون وعن سلمة ابن الاكوع قال لما نزلت هذه الاية وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين كان
من اراد ان يفطر ويفدي فعل حتى نزلت الاية التي بعدها فنسختها ولنا ما ذكرنا من اجماع الصحابة ورواية
ابن عباس تقدم على رواية سلمة لانه افقه ولا يجوز المصير الى القياس مع وجود النص والنذر المعين في
جميع ما ذكرنا من الاعذار مثل رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا ومات في السفر ينبغي ان لا يجب عليه
الفدية كغيره من الاصحا لانه يخالف غيره في التخفيف لا في التغليظ قال والمتطوع بغير عذر
في رواية ويقضي • اي لمن يصوم النفل ان يفطر في رواية بغير عذر وهي رواية عن ابي يوسف لما
روى مسلم عن عايشة رضي الله عنها انها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم
شي فقلنا لا فقال اني اذا صايم ثم اتى يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ارنيه فلقد
اصبحت صايما فاكل وزاد النساي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة ابو محمد عبد الحق وذكر
الكرخي وابو بكر انه ليس له ان يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم الى طعام
فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صايما فليصل اي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عنه عليه
السلام ولو كان الفطر جايزا كان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي السنة ولا خلاف بينهم انه يجوز
للعذر واختلفوا في الضيافة هل تكون عذرا قيل لا تكون عذرا لما روينا وقيل تكون عذرا قبل الزوال
لما روي جابر ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع طعاما فدعى النبي صلى الله عليه وسلم
واصحابه فلما اتى بالطعام تنحى احدهم فقال عليه السلام ما لك فقال اني صايم فقال عليه السلام تكلف
لك اخوك وصنع ثم تقول اني صايم كل وصم يوما مكانه وعينه الدارقطني وقال انه ابو سعيد الخدري
وبعد الزوال لا يكون عذرا الا اذا كان من الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق يفطر قبل الزوال
ولا يفطر بعده وقوله ويقضي مذهبنا ولا خلاف فيه بين الاصحاب وقال الشافعي رحمه الله لا يجب صيانته
ولا قضاؤه لقوله عليه السلام الصايم المتطوع امير نفسه او امين نفسه ان شا صام وان شا افطر وقوله
عليه السلام من صام تطوعا فهو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار ولانه متبرع بالاداء وقد مضى ما اداه
تبرع به فلا يلزمه ما لم يتبرع به لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولنا ما روينا وما روي عن عايشة
رضي الله عنها انها قالت اصبحت انا وحفصة صايمتين متطوعتين فاهدي لنا طعام فافطرنا عليه
فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني حفصة وكانت ابنة ابيها فسالته عن ذلك فقال
عليه السلام اقضيا يوما مكانه ذكره في الموطا والنساي والترمذي وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس
وغيرهم وروي ان عمر خرج يوما على اصحابه فقال اني اصبحت صايما فمرت بي جارية لي فوقعت عليها
فما ترون فقال علي اصبت حلالا وتقضي يوما مكانه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انت
احسنهم فتيا ولان ما اتى به قربة فيجب صيانته وحفظه عن البطلان وقضاؤه عند الافساد لقوله
تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك الا باتيان الباقي فيجب اتمامه وقضاؤه عند الافساد ضرورة
فصار كالحج والعمرة المتطوعين فان قيل وجوب اتمام الحج والعمرة بالامر وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله قلنا قد امر الله باتمام الصوم ايضا بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل من غير فصل بين الفرض والنفل
وكذا قوله عليه السلام من نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه من غير فصل

ذكره في الصحيحين وقوله عليه السلام الا ان تطوع عقيب قول الاعرابي هل علي غيرهن يدل
على ما قلنا لان الاصل في الاستثنا ان يكون متصلا وما رواه من الحديث الاول قال القرطبي لا
يصح هذا الحديث وقال الترمذي في اسناده مقال وكذا الحديث الثاني لا يصح لان في طريقه
جعفر ابن الزبير وهو متروك ولين صحا فالمراد بالخيار من الحديث الاول نفي الاجبار عليه لان
الشارع وان امره بالفعل لم يجبره عليه بل اختياره باق فيه ان شا فعل وان شا لم يفعل ونظيره
قوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد من الحديث الثاني بيان وقت الشروع فيه
لانه لا يجوز بعد نصف النهار فيكون معناه من اراد ان يصوم تطوعا فهو بالخيار الى نصف النهار
ان شا شرع فيه وان شا لم يشرع كما يقال من دخل على السلطان فليتاهب اي من اراد الدخول
عليه قال ولو بلغ الصبي او اسلم الكافر امسك يومه • قضاء لحق الوقت بالتشبه ولم يقض شيا
لان الصوم غير واجب عليه فيه وقال زفر في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضا ذلك اليوم لان ادراك
جزء من الوقت كادراك كله كما في حكم الصلاة وينبغي ان يكون جوابه كذلك في الصبي اذا بلغ ونحن
نقول لا يتمكن من ادا الصوم بادراك جزء من النهار بخلاف الصلاة ولان السبب في الصلاة الجزء
المتصل بالادا فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية معدومة عنده
وقال ابو يوسف اذا ادركا وقت النية وجب عليهما القضاء لما قلنا ونحن نقول ان الصوم لا يتجزى
وجوبا كما لا يتجزى ادا واهلية الوجوب منعدمة في اوله فلا يجب بخلاف المجنون اذا افاق في بعض
النهار حيث يجب عليه ان يصوم ذلك اليوم ويجب عليه قضاؤه ان لم يصمه ويجزيه عن الواجب
ان نواه في وقته لان غير المستوعب منه كالمريض ولهذا يجب عليه قضا ما مضى ولو نوى الكافر
الذي اسلم تطوعا لا يجزيه عن التطوع لانه ليس من اهل التطوع في اول النهار بخلاف الصبي الذي بلغ
ولا فرق بين ان يكون في رمضان او غيره وقيل في غير رمضان يلزمهما بالشروع فيه نهارا حتى لو
افسداه وجب عليهما قضاؤه واختلفوا في هذا الامساك قيل انه مستحب لانه مفطر فلا يجب
عليه الامساك وقيل واجب لانه عليه السلام امر به يوم عاشورا حين كان صومه واجبا والصحيح
الوجوب لما روينا وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للصوم في اوله كالمفطر عمدا او خطا بان تسحر وهو
يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يظن ان الشمس قد غربت فاذا الفجر طالع والشمس لم تغرب
لان الامساك تشبها خلف عن الصوم فلا يجب الا على من يجب عليه الاصل الا ترى ان الحايض والنفسا
والمسافر والمريض لا يجب عليهم الامساك لما قلنا فكذا هذا ونحن نقول الامساك اصل وليس بخلف
عن الصوم وانما لا يجب على من ذكرهم لان المانع من التشبه قد تحقق فيهم كما تحقق في حق الصوم في حقهم
قال ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم ونوى الصوم في وقت صح اي في وقت النية وهو قبل ان
ينتصف النهار لان السفر لا ينافي اهلية الصوم وجوبا وادا وانما هو مرخص فقط فاذا زال التحق بالمقيم
لانعدام المرخص ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان
في الصحة وانما يختلفان في اللزوم حتى يلزمه ان ينوي اذا كان ذلك في رمضان لان السفر لا ينافي
وجوب الصوم الا يرى انه لو نوى وسافر في رمضان لا يجوز له ان يفطر في ذلك اليوم فهذا اولى
غير انه لا يجب عليه الكفارة في المسالتين لوجود الشبهة وهو السفر في اوله او اخره كما يسقط الحد
بالنكاح الفاسد للشبهة قال ويقضي باغما سوى يوم حدث في ليلته • اي يقضي اذا فاته
الصوم بسبب الاغما لانه نوع مرض لا يزيل الحجى ويضعف القوى فلا ينافي الوجوب والادا ولا
يقضي يوما حدث في ليلته الاغما لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحاله

المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في نهار رمضان او مسافرا قضاه كله لعدم ما
يدل على وجود النية وان اغمي عليه رمضان كله قضاه كله الا اول يوم منه لما قلنا وان كان الاغما
حدث في شعبان قضاه كله لعدم النية **قال** وبجنون غير ممتد اي يقضي اذا فاته بجنون
غير ممتد وهو ان يكون جنونه غير مستوعب كشهر رمضان والممتد المستوعب له فلا يجب عليه
القضا لانه يلحقه الحرج به وهو مدفوع وقال مالك يلزمه القضا اعتبارا بالاغماء والحجة عليه
ما ذكرنا من الحرج لا سيما اذا توالى عليه سنون بخلاف الاغما لان امتداده نادر فلا يعتبر وان
كان غير مستوعب يجب عليه القضا لانه لا حرج والسبب قد تحقق والاهلية بالذمة فامكن
القول بوجوبه وقال زفر والشافعي لا يجب عليه القضا لانه فرع على وجوب الادا وهو منتف
لعدم الاهلية تكذا ما يبنى عليه ونحن لا نسلم ان القضا يترتب على وجوب الادا بل يجب في الذمة
بوجود السبب وجب اداوه او لم يجب الا ترى ان النايم يجب عليه القضا وهو مرفوع عنه القلم
في حق الادا وكذا المسافر يجب عليه القضا دون الادا وهذا لان نفس الوجوب في الذمة بوجود
السبب ووجوب الادا بالمطالبة فاذا وجب عليه لا يطالب بالادا الا اذا كان قادرا عليه وكذا بالعقل
المميز ونفس الوجوب في الذمة فيشترط ان تكون الذمة صالحة للوجوب وبنو ادم ذمتهم صالحة
له الا ترى انه يجب عليه حقوق العباد اذا وجد منه سببه ثم يوخذ عنه الادا الى وجود القدرة
فكذا هذا ثم لا فرق بين الجنون الاصلي والعارض وعن محمد انه فرق بينهما فالحق الاصلي بالصبي واختا
ره بعض المتاخرين اعلم ان الاعذار اربعة اقسام ما لا يمتد غالبا كالنوم فلا يسقط به شي من العبا
دات لعدم الحرج ولهذا لم يجب عليه ولانه لا حد بسببه وما يمتد خلقة كالصبي فيسقط به جميع
العبادات لدفع الحرج عنه وما يمتد وقت الصلاة لا وقت الصوم غالبا كالاغما فان امتد في الصلو
ات بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتد
اده شهرا نادر فلم يكن في ايجابه حرج والدليل على انه لا يمتد طويلا انه لا ياكل ولا يشرب ولو امتد
طويلا لهلك وبقا حياته بدونهما نادر ولا يخرج في النوادر وما يمتد وقت الصلاة والصوم وقد لا
يمتد وهو الجنون فان امتد فيهما اسقطهما والا فلا **قال** وبامساك بلا نية صوم وفطر اي لا
يجب عليه القضا ان امسك في رمضان عن الاكل والشرب بلا نية صوم ولا فطر وقال زفر لا يجب
عليه القضا لان صوم رمضان يتادى عنده بدون النية في حق الصحيح المقيم لان المستحق عليه هو
الامساك وقد وجد وهذا لانه متعين باصله ووصفه فعلى اي وجه اتى به وقع عنه كما اذا
وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق عليه هو الامساك بجهة العبادة لقوله تعالى وما
امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص لا يكون بدون النية ويلزم على ما قاله زفر ان تكون
العبادة من غير فعل العبد وان تكون بدون اختياره وهذا خلف وفي هبة النصاب وجدت
منه نية القربة على ما مر من قبل وثمرة الخلاف تظهر في لزوم القضا ووجوب الكفارة يعني لا
يلزمه القضا ان لم ياكل ووجب عليه الكفارة ان اكل عند زفر لانه صايم عنده وعند ابي حنيفة الحكم
على عكسه لانه غير صايم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكذلك كما قال ابو حنيفة وان اكل قبل الزوال
يجب عليه الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب **قال** ولو قدم مسافرا
او طهرت حايض او تسحر يظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم
يكفر كاكل عمدا بعد اكله ناسيا ونايمة ومجنونة وطيتا يعني هولا كلهم يجب عليهم الامساك في بقية
النهار تشبيها ويجب عليهم قضا ذلك اليوم ولا يجب عليهم الكفارة كما لا يجب على من اكل ناسيا ثم اكل عمدا

وكذلك م

او كما لا يجب على نايمة ومجنونة وطيت اما وجوب الامساك عليهم في بقية النهار فقد قدمنا بيانه
فلا نعيده ونبين غيره من الاحكام فنقول اما اذا تسحر وهو يظن انه ليل فاذا الفجر طالع فانه
يجب القضا لانه مضمون عليه بالمثل كما في المريض والمسافر ولا يجب الكفارة عليه لقصور
الجناية لعدم القصد هذا اذا تبين انه اكل بعد ما طلع الفجر وان لم يتبين له شي لا يجب
عليه القضا لان الاصل هو الليل فلا يخرج بالشك ولو شك في طلوع الفجر فالافضل ان
يتركه تحرزا عن المحرم ولو اكل فصومه تام ما لم يتبين انه اكل بعد ما طلع الفجر لما قلنا وروي
عن ابي حنيفة انه اساء بالاكل مع الشك اذا كان ببصره علة او كانت الليلة مقمرة او متغيمة
او كان في مكان لا يستبين فيه الفجر لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان
غلب على ظنه ان الفجر قد طلع فلا ياكل لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين وان اكل يقطر فان لم
يستبن له شي قيل يقضيه احتياطا وعلى ظاهر الرواية لا قضا عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله
ولو ظهر انه اكل والفجر طالع يجب عليه القضا لما قلنا ولا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل
فلم تتكامل الجناية واما اذا افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضا
لما ذكرنا ومنه قول عمر ما تجانفنا لاثم وقضا يوم علينا يسير وان لم يتبين له شي فلا قضا
عليه وكذا اذا كان في اكبر رايه انها غربت حتى لا يجب عليه القضا ان لم يتبين له شي وان
تبين انه اكل قبل الغروب يجب عليه القضا دون الكفارة لان غلبة الظن كاليقين فصار
كما اذا راى انها غربت ولو شك في الغروب فان لم يتبين له شي فعليه القضا وفي الكفارة
روايتان وان تبين انه اكل قبل الغروب يجب عليه الكفارة وان غلب على ظنه ان الشمس لم
تغرب فاكل فعليه القضا والكفارة اذا لم يتبين له شي او تبين انه اكل قبل الغروب وان
تبين انه اكل بالليل فلا شي عليه في جميع ما ذكرنا ثم اعلم ان التسحر مستحب وقيل سنة
لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة وقال عليه السلام ان فضل ما
بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحور ويروى السحر رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه
والمستحب فيه التاخير وفي الفطر التعجيل لما روى ابو ذر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يقول لا تزال امتي بخير ما اخروا السحور وعجلوا الفطر رواه احمد وعن سهل ابن سعد ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تزال الناس بخير ما عجلوا الفطر متفق عليه وعن انس انه عليه
السلام كان يفطر على رطبات قبل ان يصلي فان لم يكن رطبات فتمرات فان لم يكن تمرات
حسا حسوات من ما رواه احمد وابو داود والترمذي واما عدم وجوب الكفارة على من اكل عمدا
بعد اكله ناسيا فلان الاشتباه استند الى دليل وهو القياس فتحقق الشبهة ولا فرق في ذلك
بين ان تبلغه الحديث وعلمه او لا لان الشبهة في الدليل فلا تنتفي بالعلم كوطي الاب جارية ابنه
حيث لا يوجب الحد كيف ما كان لما قلنا وكذا لو جامع ناسيا ثم اكل او جامع عمدا وعلى هذا لو
نوى من النهار او اصبح مسافرا فنوى الاقامة فاكل لا كفارة عليه وروي عن ابي حنيفة انه اذا
بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام من نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه
الله وسقاه انه يجب عليه الكفارة وكذا عنهما لان الحديث صحيح وليس بشاذ حتى يحترز عن
تركه والظاهر الاول لقيام الشبهة الحكمية ولهذا قال ابو حنيفة لولا هذا الحديث لقلت بفطره
بالاكل ناسيا وهذا دليل على قوتها اعني قوة الحديث ودفع القياس وعلى هذا لو ذرعه القي ثم افطر
عمدا لا يجب عليه الكفارة لانه ينفصل منه شي ويعود الى البطن عادة فيثبت به شبهة حكمية ولو

حتى نظن ان ذلك يفطره فاكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن لم يستند الى دليل شرعي
الا اذا افتاه فقيه بذلك لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام
افطر الحاجم والمحجوم فافطر متعمدا فكذلك عند محمد لان قول الرسول اقوى من المفتي فاولى ان يكون
شبهة وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي الاقتدا بالفقها لعدم الاهتدا في حقه الى معرفة
الاحاديث ولو عرف تاويله يجب عليه الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث شبهة لمخالفته
القياس وتاويله انه منسوخ او كانا يغتابان الناس فلا يحصل لهما اجر الصايم والقبلة واللمس والمبا
شرة كالحجامة حتى لا تسقط الكفارة به الا اذا افتاه فقيه ولو اغتاب انسانا فافطر بعده متعمدا
يلزمه الكفارة كيف ما كان لانتفاء الشبهة وقول الظاهرية لا يورث شبهة وقيل هو كالحجامة
وعلى الاول عامة المشايخ واما النايمة او المجنونة اذا جومعت فلوجود ما ينافي الصوم وهو الجماع
فالاكل بعد ذلك ليس بافساد لوجود الفساد قبله فلا يتعلق وجوب الكفارة به وقال زفر
والشافعي لا يفسد صومهما بهذا الجماع اعتبارا بالناسي اذ عذرهما ابلغ من عذره لوجود قصد الاكل
فيه دونهما ونحن نقول النسيان يغلب وجوده وهما نادران فلا يلحقان به ثم تصور هذه
المسالة في النايمة ظاهر وصورتها في المجنونة انها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صايمة فجا
معها الشاب وهي نايمة وحكي عن ابي سليمان الجرجاني رحمه الله انه قال لما قرات على محمد رحمه
الله هذه المسالة قلت له كيف تكون صايمة وهي مجنونة فقال دع هذا فانه انتشر في الافاق
ومنهم من قال كانت في الاصل وهي مجبورة اي مكرهة فظن الناسخ انها مجنونة ولهذا قال
رحمه الله دع هذا فانه انتشر في الافاق وروي عن عيسى ابن ابان انه قال قلت لمحمد هذه
المجنونة قال لا بل المجبورة فقلت الا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها
الركبان دعوها والمجبورة بمعنى مجبرة ضعيف لفظا صحيح حكما وعن محمد لو اكل ناسيا او شرب فتذكر
فقطع الشرب او القى اللقمة وجامع ناسيا فنزعه للحال عند الذكر او طلع الفجر وهو يجامعها فنزعه
مع الطلوع فصومه تام وقال زفر يفطره وعليه الكفارة في فصل الجماع لانه في حالة النزع مباشر
للاكل والجماع وهذا مبني على قاعدته فان عنده لا يشترط التمكن كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه واخذ في نزعه للحال يحنث على قوله وقال ابو يوسف يفسد صومه في الجماع خاصة
لان النزع نفسه جماع لوجود مماسة الفرج بالفرج وجه ما ذكره محمد ان النزع ترك الفعل فلا ينافي
الصوم لان فعله الجماع وقد تركه بالنزع وكذا الاكل والشرب تركه بالقطع فلا يفطره والله اعلم

فصل

ومن نذر صوم يوم النحر افطر وقضى • وقال زفر والشافعي لا يلزمه القضاء ولا
يصح النذر به لانه نذر بما هو معصية لورود النهي عن الصوم في هذه الايام ولنا انه نذر بصوم
مشروع فيصح والنهي لا ينافي المشروعية لان موجبه الانتهاء والنهي عما لا يتصور لا يكون فيقتضي
تصوره وحرمته فيكون مشروعا ضرورة والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى لا لعينه
في المشروعية فيصح نذره ولكنه يفطر احترازا عن المعصية ثم يقضي اسقاطا للواجب عن ذمته
وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه ناقصا لمكان النهي قال وان نوى يمينا
كفر ايضا • اي مع القضاء يجب كفارة يمين لانهما صحا فيجب عليه اذا افطر موجبهما الكفارة باليمين
والقضاء بالنذر وهذه المسالة على ستة اوجه ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونو
ى ان لا يكون يمينا يكون نذرا في هذه الصور الثلث لانه نذر بصيغته فينصرف اليه عند الا
طلاق او عند نيته له فان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه

لان النذر ايجاب المباح وهو اليمين لانه يوجب البر وقد عينه بعزيمته ونفى غيره وان نواهما
جميعا يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا لا غير وان نوى اليمين
يكون ايضا نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون يمينا لا غير له ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز فلا
ينتظمهما لفظ واحد والمجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين
لان النذر ايجاب المباح فيستدعي تحريم ضده وانه يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فكان نذرا بصيغته يمينا بموجبه كشرا القريب تمليك بصيغته تحرير
بموجبه حتى اذا نوى عن الكفارة اجزاه او نقول انهما يقتضيان الوجوب اما النذر فظاهر واما
اليمين فلانه يوجب البر الا ان النذر يقتضيه لعينه لانه موضوع له واليمين يقتضيه لغيره
وهو لئلا يلزم هتك حرمة اسم الله تعالى فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعا
وضة في الهبة بشرط العوض وكما جمعنا بين جهتي الفسخ والبيع في الاقالة فاذا جاز ذلك مع اختلا
الحكم مع اتفاقه اولى ان يجوز وهذا لانه ليس فيه الى من ان يكون واجبا لعينه وواجبا لغيره
وذلك لا يمتنع كمن حلف ليصلين الصلوات المفروضة او ليطيعن ابويه فيكون كل واحد من
الجهتين مؤكدا للاخرى فلا تنافي ولا يضرنا بعد ذلك اختلاف القضاء والكفارة عند عدم
الوفاء به لانهما حكم اخر سوى الموجب الاصلي اذ الموجب الاصلي هو لزوم الوفاء به فلا تنافي بينهما فيه
قال ولو نذر صوم هذه السنة افطر اياما منهية وهي يوم العيد وايام التشريق وقضاها • لان
النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لانها لا تخلو عنها وقال في الغاية هذا محمول على ما اذا
نذر قبل عيد الفطر اما اذا قال في شوال لله علي صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا
لو قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يومي العيدين وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من
السنة هذا قياسه وهذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر
الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فلا يحتاج الى الحمل فيكون نذرا بها وكذا اذا لم
يعين السنة لكنه شرط التتابع لان السنة المتتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل
موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا نذر بسنة معينة لانه
ليس بترتيب وانما هو متجاور كرمضان ولهذا لا يعيد اذا افطر يوما وفي الثاني يعيد لفقد الشرط
ولو صام هذه الايام اجزاه لانه اداه كما التزمه ويتاتى في الفصلين خلاف زفر والشافعي وقد
بينا الوجه فيه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلاثين يوما لان
السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة بقدر السنة فلا يدخل في النذر هذه الايام ولا شهر
رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فاذا اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه
عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين
الاولين لان رمضان داخل في النذر فلم يصح التزامه بالنذر لان صومه مستحق عليه بجهة
اخرى فيكون جملة ما لزمه في الفصلين الاولين بالنذر احد عشر شهرا وفي الفصل الثالث
اثنا عشر شهرا لعدم دخول رمضان فيه ولو نوى يمينا او نذرا او يمينا ونذرا فعلى ما تقدم من الوجوه
الستة بالاختلاف الواقع فيها قال ولا قضا ان شرع فيها ثم افطر • اي ان شرع في الصوم في
هذه الايام الخمسة ثم افسده لا يجب عليه قضاؤه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان عليه القضا
لان الشروع ملزم كالنذر كما في ساير الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع في حق القضا كالشروع في
الصلاة في الاوقات المكروهة ولابي حنيفة رحمه الله ان صوم هذه الايام مامور فيها بنقضه

ولم يجب عليه اتمامه ووجوب القضاء بالشروع يبتني على وجوب الاتمام فلا يجب وهذا لانه بنفس
الشروع يكون مرتكبا للنهي لانه صوم فيكون اعراضا عن اجابة دعوة الله تعالى فامر بقطعه بخلاف
النذر بصوم العيد لانه لم يصر مرتكبا للنهي بنفس النذر لانه التزام طاعة الله تعالى وانما المعصية
بالفعل فكانت من ضرورات المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشر وبخلاف الشروع في الصلاة
في الاوقات المكروهة حيث لا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع لان المنهي عنه الصلاة والشروع
ليس بصلاة حيث لا يحنث به الحالف انه لا يصلي ما لم يسجد والشروع هو الموجب للقضاء دون
الصلاة فصار كالنذر ولانه يمكنه الاداء لكن الشروع في الصلاة لا على وجه الكراهية بان يمسك
حتى تبيض الشمس فحصل الفرق بينهما من وجهين والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاعتكاف

وهو في اللغة الاقامة على الشيء ولزومه
وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقوله تعالى يعكفون
على اصنام لهم وفي الشريعة هو الاقامة في المسجد واللبث فيه مع الصوم والنية قال الله تعالى
وطهرا بيتي للطائفين والعاكفين والمعنى اللغوي فيه موجود مع زيادة وصف **قال** رحمه
الله • سن لبث في مسجد بصوم ونية • اي جعل اللبث في المسجد سنة بشرط نية الاعتكاف
والصوم وقال القدوري الاعتكاف مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح انه سنة موكدة لان
النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الاخير من رمضان والمواظبة دليل السنة والحق
انه ينقسم الى ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر الاخير من رمضان ومستحب
وهو في غيره من الازمنة ومن محاسن الاعتكاف ان فيه تفريغ القلب من امور الدنيا وتسليم
النفس الى المولى وملازمة عبادته وبيته وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف
اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه وشرطه النية والمسجد والصوم وهو مذهب علي وابن عمر
وابن عباس وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله الصوم ليس بشرط له لما روى
ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه
الدار قطني وقال رفعه ابو بكر بن ابي اسحق السوسي وغيره لا يرفعه وروي في الصحيحين ان عمر
رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في
المسجد الحرام قال اوف بنذرك فاعتكف ليلة وهي لا تقبل الصوم وعن ابن عمر ان عمر نذر ان يعتكف
في الشرك ويصوم فسال النبي صلى الله عليه وسلم بعد اسلامه فقال اوف بنذرك رواه الدار
قطني وقال اسناده حسن فلو كان الصوم من شرطه لما احتاج الى ايجاب صوم فيه ولان الصوم
اصل بنفسه وهو احد اركان الدين فكيف يكون شرطا لغيره والشرطية تنبئ عن التبعية فكيف
يكون تبعا لما هو دونه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا
ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكا
ف الا في مسجد جامع رواه ابو داود ومثله لا يعرف الا سماعا ولم يرو انه عليه السلام اعتكف
بلا صوم ولو كان جائزا لفعل تعليما للجواز ولانه لو نذر الاعتكاف صائما يلزمه ان يعتكف صائما
ولولا انه شرط لما لزمه كما لو نذر ان يعتكف متصدقا بعشرة دراهم وهذا لان النذر لا يصح الا اذا كا
ن من جنسه واجبا مقصودا لانه ليس للعبد ان ينصب الاسباب ولا يشرع الاحكام بل له ان يوجب
على نفسه ما اوجب الله تعالى ولم يوجب المكث وحده الا في ضمن عبادة كالقعود في التشهد
والوقوف بعرفة لا يجب فيه المكث لانه لو اجتاز بها من غير علمه يجوز فان قيل لو كان الصوم

شرطا

شرطا فيه لكان شرطا انتهاء ودواما وليس هو شرطا لواحد منهما بدليل جواز الشروع فيه ليلا ما
وبقاؤه فيه بعد ما شرع قلنا الشرائط انما تعتبر بحسب الامكان ولا امكان في الليل للتعذر و
جعلت الليالي تابعة للايام كالشرب والطريق في بيع الارض الا ترى ان صلاة المستحاضة تصح
مع السيلان وان عدم الشرط للتعذر وكذا الخروج للبول والغائط لا ينافيه للعجز مع ان الركن اقوى
من الشرط وجاز ان يكون اصلا بنفسه ومع هذا تعلق به جواز الاعتكاف كالصلاة اصل بنفسها
ومع هذا تعلق بها تمام الطواف واقرب منه ان الايمان اصل بنفسه وتعلق به صحة العبادات
كلها وحديث ابن عباس ليس فيه دلالة على ما قال لان المنفي بقوله عليه السلام ليس على المعتكف
صوم الا ان يجعله على نفسه عائد على الاعتكاف دون الصوم فيكون بيانا ان الاعتكاف المنذور
لا يصح بدون الصوم والتطوع منه يصح بدونه ونحن نقول بموجبه ولان ابن عباس مذهبه خلاف
ذلك على ما حكينا فيسقط الاحتجاج به وحديث عمر رضي الله عنه محمول على انه نذر على ان يعتكف
يوما وليلة بدليل الحديث الثاني انه نذر ان يعتكف في الشرك ويصوم وليس في الليل صوم
وبدليل ما روي انه نذر ان يعتكف يوما قال في الغاية رواه مسلم وعن ابن عمر انه قال نذرت
ان اعتكف يوما وليلة في الجاهلية ذكره ابن بطال وهذا اصل الحديث فنقل بعض الرواة
الليلة وبعضهم اليوم ولانه كان الصوم مشروعا بالليل في اول الاسلام ولعله كان قبل نسخه
والحديث الاخر ضعفه يحيى بن معين ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة
التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لما ذكرنا من الادلة من غير فصل واقله على هذه الرواية
يوم يدخل في المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس فان قطعه قبل ذلك قضاه ولو
افسده يقضيه وفي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس
لاقله تقدير على الظاهر حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل
على المساهلة ولهذا يصلي النفل قاعدا او راكبا مع القدرة على القيام والنزول وروى بشر بن
الوليد عن ابي يوسف ان اقله اكثر اليوم حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر ان يعتكف بقية
النهار صح عنده ان كان قبل الزوال والاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة لقول حذيفة رضي الله
عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس
لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان يصلى فيه وقيل اراد به غير الجامع واما في الجامع فيجوز وان
لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة
فانه يعتكف فيه لما روي عن ابي حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول كل مسجد له مؤذن وامام فالاعتكاف فيه يصح ذكره في الغاية ثم افضل الاعتكاف
ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي عليه السلام ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم في كل مكان
اهله اكثر واوفر **قال** واقله نفلا ساعة • وقد ذكرناه **قال** والمراة تعتكف في مسجد
بيتها • لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول
افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وليس لها ان تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها
وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه **قال** ولا يخرج
منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية كالبول والغائط • لما روينا من الاثر عن عائشة رضي الله
عنها ولما روي عنها رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل البيت الا لحاجة

الانسان اذا كان معتكفا متفق عليه يريد البول والغايط هكذا فسره الزهري ولان هذه الاشياء
معلوم وقوعها في زمن الاعتكاف فتكون مستثناة ضرورة ولا يمكث في بيته بعد ما فرغ طهوره
لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها والجمعة اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجله وقال الشافعي
يفسد اعتكافه اذا خرج الي الجمعة لانه لا ضرورة في حقه لكونه يمكنه ان يعتكف في الجامع قلنا
الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فيتناول الجميع
ثم هو مامور بالسعي اليها بقوله تعالى فاسعوا فيكون الخروج لها مستثني كحاجة الانسان ولانا لو الزمنا
الاعتكاف في الجامع لاجل الجمعة لكثر خروجه وخشية المنافيان للاعتكاف لبعد منزله بخلاف
مسجده ولان فيه اخلا المساجد عن الاعتكاف وهجرانها ويخرج حين تزول الشمس ان كان معتكفه
قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة وان كان تفوته لا ينتظر زوال الشمس
ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان يصل الي الجامع ويصلي اربع ركعات قبل الاذان للخطبة وفي رواية
الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات
عند ابي حنيفة وعندهما ست ركعات علي حسب اختلافهم في سنة الجمعة ولا يمكث اكثر من ذلك لان
الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها اتباع للفرايض فتكون ملحقة بها ولا حاجة بعد الفراغ
منها وان مكث اكثر من ذلك لا يضره لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث فيه الا انه
لا يستحب له ذلك لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتمه في غيره **قال** فان خرج ساعة
بلا عذر فسد اي فسد اعتكافه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد الا باكثر من نصف يوم
وقوله اقيس لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشي يستوي فيه القليل والكثير كالاكل في الصوم
والحدث في الطهر وقولهما استحسان وهو اوسع لان القليل منه لو لم يبح لوقعوا في الحرج لانه لا بد منه
لاقامة الحوايج ولا حرج في الكثير والفاصل الكثر من نصف النهار لان الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم
ولا يعود مريضا لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمر بالمريض
وهو معتكف فيمر كما هو ولا يعرج يسال عنه رواه ابو داود وكذا لو خرج للجنازة يفسد اعتكافه وكذا
لصلاتها ولو تعينت عليها ولانجا الغريق او الحريق والجهاد اذا كان النفير عاما ولادا الشهادة كل
ذلك مفسد بخلاف الخروج لحاجة الانسان لانها معلومة الوقوع فتكون مستثناة ولو انهدم المسجد
الذي هو فيه فانتقل الي مسجد آخر لم يفسد اعتكافه للضرورة لانه لم يبق مسجدا بعد ذلك ففات
شرطه وكذا لو تفرق اهله لعدم الصلوات الخمس فيه ولو اخرجه ظالم كرها او خاف علي نفسه او ماله
من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المراة معتكفة في المسجد فطلقت لها ان ترجع الي
بيتها وتبني علي اعتكافها **قال** واكله وشربه ونومه ومبايعته فيه اي في المسجد اذ ليس
في تعضي هذه الحاجات ما ينافي المسجد حتي لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي في خروجه
الي بيته للاكل قلنا الاكل في المسجد مباح والنبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل في المسجد فلا ضرورة
اليه **قال** وكره احضار المبيع والصمت والتكلم الا بخير اما احضار المبيع وهي السلعة للبيع
فلان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها وجعله كالدكان وقوله وكره احضار المبيع
يدل علي ان له ان يبيع ويشتري ما بدا له من التجارات من غير احضار السلعة وذكر في الذخيرة ان
المراد به ما لا بد له منه كالطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذلك وهذا صحيح لانه
منقطع الي الله فلا ينبغي له ان يشتغل فيه بامور الدنيا ولهذا نكره الخياطة والخرز فيه ولغير المعتكف
يكره البيع مطلقا لما روي انه عليه السلام نهي عن البيع والشري في المسجد رواه الترمذي وعنه

عليه السلام انه قال اذا رايتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك الحديث اخرجه
النسائي وقال عليه السلام من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك وفي
جوامع الفقه يكره التعليم فيه باجر وكذا كتابة المصحف فيه باجر وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد
فلا باس بان يخيط فيه ولا يستطرقه الا لعذر وكلما يكره فيه يكره في سطحه واما الصمت فالمراد
به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه وعن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتم بعد احتلام
ولا صمت يوم الي الليل رواه ابو داود وهو صوم اهل الكتاب فنسخ ويلازم قراءة القران والحديث
والعلم والتدريس وسير النبي عليه السلام وقصص الانبيا عليهم السلام وحكايات الصالحين وكتابة
امور الدين واما التكلم بغير الخير فانه يكره لغير المعتكف فما ظنك للمعتكف **قال** ويحرم الوطي
ودواعيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فالحق به دواعيه ونحو اللمس والقبلة
لان الجماع محظور فيه لما تلونا فيتعدي الي دواعيه كما في الاحرام والظهار والاستبرا بخلاف الصوم
لان الكف عنه هو الركن فيه والحظر يثبت ضمنا كيلا يفوت الركن فلم يتعد الي دواعيه لان ما ثبت
للضرورة يتقدر بقدرها ولانه لو تعدي لصار الكف عن الدواعي ركنا والركنية لا تثبت بالشبهة
والحرمة تثبت بها ولان الصوم يكثر وجوده فلو منعوا عن الدواعي لحرجوا وبخلاف حالة الحيض لانها
زمان نفرة فلم تكن داعية الي الوطي ولان الحيض يكثر وجوده علي ما ذكرنا في الصوم **قال** ويبطل
بوطيه اي يبطل الاعتكاف بوطيه سوا كان عامدا او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص فكان
مفسدا له كيف ما كان كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم حيث لا يفسد به اذا كان ناسيا والفرق ان
حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلاة وحالة الصيام غير مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج او قبل
او لمس فانزل فسد اعتكافه لانه في معني الجماع وان لم ينزل لا يفسد به لانه ليس في معني الجماع ولهذا
لا يفسد به الصوم ولو امني بالتفكر او النظر لا يفسد اعتكافه **قال** ولزمه الليالي بنذر اعتكاف
ايام معناه لو نذر ان يعتكف اياما لزمه بلياليها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالي
وكذا لو نذر ان يعتكف الليالي لزمته بايامها لانه بذكر الليالي يدخل ما بازائها من الايام قال
الله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالا
يام وتارة بالليالي فعلم بذلك ان ذكر احدهما بلفظ الجمع يتناول الاخر ويدخل الليلة الاولى
وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه علي
التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فتخللها يوجب التفريق فيجب علي التفريق حتي ينص علي
التتابع ثم يدخل في الاعتكاف قبل غروب الشمس من اول ليلة ويخرج منه بعد غروب الشمس
من اخر يوم وان نوي الايام خاصة صحت نيته لانه نوي حقيقة كلامه **قال** وليلتان بنذر
يومين اي يلزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين لانه بذكره يومين يدخل ما بازائهما من الليلتين
في العادة يقال ما رايتك منذ يومين والمراد بليلتيهما كما يقال ما رايتك منذ ثلثة ايام والمراد بليا
ليها بخلاف ما اذا قال لله علي ان اعتكف يوما حيث لا يلزمه الليل لعدم التعارف وعن ابي يوسف
في التثنية والجمع لا يلزمه الليلة الاولى لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة الوصل
بين الايام ولا حاجة الي ادخال الليلة الاولى لتحقق الوصل بدونها ومنهم من يجعل خلاف ابي يو
سف في التثنية فقط ولو نذر ان يعتكف ليلة لا يصح لانها ليست بمحل الصوم ولا اعتكاف
بدونه وعن ابي يوسف انه يلزمه بيومها والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وعن الخليل هو كثرة القصد

الى من يعظه • قال المخبل • الم تعلمي يا ام اسعد انما • تخطأني ريب الزمان لاكبرا • واشهد
من عوف حلولا كثيرة • يحجون سب الزبرقان المزعفرا قال هو زيارة مكان مخصوص في زمان
مخصوص بفعل مخصوص • وهذا في الشرع فجعل لقصد خاص مع زيادة وصف كالتيمم اسم
لمطلق القصد في اللغة ثم جعل في الشرع اسما لقصد خاص بزيادة وصف قال فرض مرة على
الفور بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه
ونفقة ذهابه وايابه وعياله اما وجوبه مرة في العمر فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا ايها الناس كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس
فقال افي كل سنة يا رسول الله فقال لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا
ان تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت وهو لا
يتكرر فلا يتكرر الوجوب واما وجوبه على الفور فلانه يختص بوقت خاص والموت في سنة وا
حدة غير نادر فتضيق احتياطا وهذا قول ابي يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه فان
ابن شجاع روى عنه ان الرجل اذا وجد ما يحج به وقد قصد التزوج قال يحج ولا يتزوج لان الحج فريضة
اوجبها الله تعالى على عبيده وهذا يدل على انه على الفور وقال محمد والشافعي رحمهما الله هو على التراخي
لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة ولهذا ينوي الادا فلا يتصور فواته الا ترى انه
عليه السلام حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست ولو كان على الفور لما اخره ولنا قوله عليه
السلام من اراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن
ماجه والبيهقي وقد بينا المعنى فيه والذي نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
وهو امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع وانما وجب بقوله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع الاية وهي نزلت سنة تسع وتاخيره الى السنة العاشرة
يحتمل ان يكون لعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او
على نفسه عليه السلام او كره مخالطة المشركين في نسكهم اذ كان لهم عهد في ذلك الوقت فاخر
الحج حتى بعث ابا بكر وعليا فنادى الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان
فتح مكة في سنة ثمان والذي يدلك عليه ان التقديم افضل بالاجماع ولولا ان له عذرا لما اخره
عليه السلام ونية الادا لا تدل على التراخي الا ترى ان وجوب الزكاة عندهما على الفور ومع هذا
لو اخرها ينوي الادا وثمرة الخلاف تظهر في حق الماثم حتى يفسق وترد شهادته عند من يقول
هو على الفور ولو حج في اخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو مات ولم يحج اثم بالاجماع واما اشتراط
الحرية والبلوغ فلقوله عليه السلام ايما صبي حج به اهله ثم مات اجزات عنه فان ادرك فعليه الحج
وايما مملوك حج به اهله ثم مات اجزات عنه فان اعتق فعليه الحج ذكره احمد وعليه اجماع المسلمين
ولان الحج مشتمل على البدني والمالي وفي بنية الصبي قصور ولهذا اسقط عنه الفرايض كلها
ولا مال للعبد ولانه مشغول بخدمة المولى ولو وجب عليه الحج لبطل حق المولى في زمان طويل وحق
العبد مقدم فصار كالجهاد بخلاف الصلاة والصوم لان وقتهما يسير ولا يحتاج فيهما الى المال والعقل
شرط لصحة التكاليف وصحة الجوارح من شرطه لان الواجب على المستطيع والاستطاعة منعدمة
دونها والاعمى اذا وجد من يكفيه مونة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة
لانه عاجز بنفسه فلا تعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه
الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي لا يثبت

على

على الراحلة بنفسه والمحبوس والاعمى اذا وجد زادا وراحلة ولم يجد من يقوده لا يجب عليهم الحج
عند ابي حنيفة وهو رواية عنهما وعلى ظاهر الرواية عنهما يجب وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الاحجاج فعند ابي حنيفة لا يجب عليهم الاحجاج لانه
بدل عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانهم لزمهم الاصل وهو الحج
بالبدل بالذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة لانه عليه السلام
فسر الاستطاعة به ويعتبر ان يكون ما له كذلك وقت خروج اهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جاز له
ان يصرف ماله فيما احب فاذا صرفه ولم يبق له شي عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط ان تكون
المراة خالية عن العدة عند ذلك حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر ما يكترى
به شق محمل فاضلا عما ذكر لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم شرعا وان قدر ان يكترى
عقبة لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في نفقته ونفقة عيا
له الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية وقيل يترك
نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما تقدم فيقدر بالشهر وليس من
شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى الجمعة
قال وامن طريق ومحرم او زوج لامراة في سفر • اي هو فرض عليه بشرط امن الطريق للكل
ويشترط وجود محرم او زوج للمراة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلاثة ايام اما كون الطريق
امنا فلانه لا يتاتى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرنا وهو
مروي عن ابي حنيفة لان الوصول الى البيت بدونه لا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة
الاستطاعة وكان القاضي ابو حازم يقول هو شرط الادا لانه عليه السلام لما سئل عن الاستطاعة
فسرها بالزاد والراحلة ولو كان امن الطريق من الاستطاعة لبينه لانه موضع الحاجة الى البيان
فلا يجوز الزيادة في شرط العبادة بالراي ولان هذا من العباد فلا يسقط به الواجب كالقيد من
الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وان طال بخلاف المرض وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الايصا فمن جعله شرط الادا اوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا يوجبه وسئل ابو الحسن الكرخي
عمن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سلمت البادية عن الافات اي لا تخلو عنها كقلة
الماء وشدة الحر وهيجان الريح والسموم وقال ابو القسم الصفار لا اشك في سقوط الحج عن النساء
ولكن اشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب وقال ابو عبد الله الثلجي ليس على
اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة وقال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا
قاله في سنة ست وعشرين وثلثمايه وافتى ابو بكر الرازي ان الحج قد سقط عن اهل بغداد وبه
قال جماعة من المتاخرين وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان
خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب وسيحون وجيحون
والفرات انهار وليست بحار فلا تمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة
من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا واما اشتراط الزوج او المحرم للمراة في السفر وهو
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فلقوله عليه السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تسافر
سفرا يكون ثلثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه مسلم
وابو داود وقال عليه السلام لا تسافر المراة ثلثا الا ومعها ذو رحم محرم رواه مسلم وقال الشافعي
رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات للعمومات نحو قوله تعالى ولله على

الناس حج البيت الاية وقوله عليه السلام حجوا بيت ربكم ولحديث عدي ابن حاتم انه عليه
السلام قال يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لاجوار معها لاتخاف الا الله قال
عدي رايت الظعينة ترحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لاتخاف الا الله رواه البخاري ولم
يذكر لها زوجا ولا محرما ولانه سفر واجب فلا يشترط المحرم لها فيه كالمهاجرة والماسورة اذا تخلصت
من ايدي الكفار ولنا ما روينا وقوله عليه السلام لاتسافر المراة ثلثة ايام او اكثر الا ومعها زوجها
ذكره في الامام وعزاه الى الدارقطني وقال ابن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لايخلون رجل بامراة الا ومعها ذو رحم محرم ولاتسافر المراة الا مع ذي محرم فقام رجل فقال يا رسول
الله ان امراتي خرجت حاجة واني اكتتبت في غزوة كذا وكذا فقال عليه السلام انطلق فحج مع امرا
تك رواه مسلم والبخاري ولانها تخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة
بالاجنبية وان كان معها غيرها من النساء ولان المراة لاتقدر على الركوب والنزول وحدها عادة
فتحتاج الى من يركبها وينزلها من المحارم او الزوج فعند عدمهم لم تكن مستطيعة والنصوص
العامة ثم خصصوها برايهم حتى اشترطوا ان يكون معها رفقة ونساء ثقات ونحن خصصناها بما
روينا وجاز ذلك بها لانه مشهور او لكونه مخصوصا بالاجماع عند عدم الرفقة والنساء الثقات
والمهاجرة والماسورة لاينشيان سفرا وانما مقصودهما النجاة لاغير خوفا من تبدل الدين الا ترى
انهما لو وجدتا عسكرا للمسلمين في دار الحرب لايجوز لهما ان يسافرا بغير محرم او زوج لحصول الامن
بذلك ولهذا لايقصدان مكانا معينا مسيرة ثلثة ايام ولان لها ضرورة اليه وهي تبيح المحظور
والذي يؤيد ما قلنا انهما لو كانتا معتدتين لاتمنعهما من ذلك وان كانت العدة اقوى في منع
الخروج من عدم المحرم حتى منعت ما دون السفر بخلاف عدم المحرم ولهذا لاتخرج المعتدة للحج بالاجماع
وحديث عدي يدل على الوقوع وليس فيه دلالة على الجواز فلا يلزم حجة وهذا لانه عليه السلام
ساق الكلام لبيان امن الطريق من العدو ولا لبيان انها يجوز لها ان تسافر بغير محرم ولا زوج نظيره
قوله عليه السلام فيه ليانين على الناس زمان تسير الظعينة من مكة الى الحيرة لاياخذ احد بخطام
راحلتها الحديث واجمعوا انه لايحل لها ان تسير من مكة الى الحيرة ولا من بلد الى بلد اخر بالقياس
عليه ولا يلزمنا خروجها ما دون السفر لان ذلك مباح لها بغير محرم ولا زوج لاي حاجة شاءت وروي
عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم واذا وجدت محرما فليس للزوج ان
يمنعها من الخروج معه اذا خرجت عند خروج اهل بلدها او قبله بيوم او يومين وقبله يمنعها
ويمنعها من الاحرام الى ادنى المواقيت وبمكة الى يوم التروية وان احرمت قبل ذلك له ان
يحللها وتصير كالمحصر وقال الشافعي له منعها مطلقا لان في الخروج تفويت حقه فصار كما اذا
حجت بغير محرم او في حج منذور او تطوع ولنا ان حق الزوج لايظهر في حق الفرايض والحج منها بخلاف
ما اذا حجت بغير محرم لان الخطاب لم يتوجه عليها وبخلاف الحج المنذور لانه وجب عليها بالتزامها
فلا يظهر الوجوب في حق الزوج فصار نفلا في حقه واذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام
ليس له منعها وان خرجت بلا محرم لعدم اشتراط المحرم فيه ولها ان تخرج مع كل محرم على التابيد
بنسب او رضاع او مصاهرة سوا كان مسلما او كافرا الا ان يكون مجوسيا او فاسقا لايؤمن من
الفتنة او صبيا او مجنونا لعدم حصول المقصود وهو الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة
مثل البالغة حتى لايسافر بها الا مع المحرم واختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء
على حسب اختلافهم في امن الطريق وتظهر ثمرة الاختلاف في وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي وجوب

نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج عليها ليحج
بها ان لم تجد محرما فمن قال هو شرط الوجوب قال لايجب عليها شي من ذلك لان شرط الوجوب
لايجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع من القبول حتى لايجب عليه الحج وكذا
لو ابيح له ومن قال انه شرط الاداء اوجب عليها جميع ذلك قال فلو احرم صبي او عبد فبلغ
او اعتق فمضى لم يجز عن فرضه لان احرامه انعقد لاداء النفل فلا ينقلب للفرض كالصبي
ونحوه اذا احرم للنفل لايؤدي به الفرض وكاحرام الصلاة اذا عقد للنفل ليس له ان يؤدي به
الفرض فان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض به كالصبي اذا توضا ثم بلغ
جاز له ان يؤدي الفرض بذلك الوضوء قلنا الاحرام يشبه الركن من وجه من حيث اتصال
الاداء به فاخذنا بالاحتياط في العبادة وقال الشافعي رحمه الله اذا مضى يكون عن الفرض
واصل الخلاف في الصبي اذا بلغ في اثناء الصلاة بالسن يكون عن الفرض عنده وعندنا لايكون
عنه ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزاه ولو فعل العبد ذلك
لم يجزه عنه لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره واحرام
العبد لازم فلا يمكنه ذلك الا ترى ان الصبي لو احصر وتحلل لاقضاء عليه ولا دم ولا يلزمه الجزاء
بارتكابه محظورا وانه ذكر في المبسوط الصبي لو احرم بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما
وينبغي له ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء قال ومواقيت الاحرام ذو الحليفة وذات
عرق والجحفة وقرن ويلملم لاهلها ولمن مر بها اي المواقيت التي لايجاوزها الانسان الا محرما
لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل
اليمن يلملم وكل واحد من هذه المواقيت وقت لاهلها ولمن مر بها من غير اهلها لحديث ابن عباس
رضي الله عنهما انه عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد
قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم وقال فهن لهم ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد الحج
والعمرة فمن كان دونهن فمهله من اهله وكذلك حتى اهل مكة يهلون منها رواه البخاري ومسلم
وابو داود في اكثر طرقه هن لهن والاول اصح وهو المراد بالثاني بطريق حذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه تقديره هن لاهلهن فحذف الاهل وعن عايشة رضي الله عنها
انه عليه السلام وقت لاهل العراق ذات عرق رواه ابو داود والنسائي ومن سلك ميقاتا
من هذه المواقيت احرم منه لما روينا وان سلك من بين ميقاتين في البر او في البحر اجتهد
واحرم اذا حاذى ميقاتا منهما وابعدهما اولى بالاحرام منه ومن لم يحرم من اهل المدينة من ذي
الحليفة واحرم من الجحفة فلا شي عليه وكذا من مر بها من غير اهلها وعن ابي حنيفة ان عليه
دما وكذا كل ما كان الثاني اقرب الى مكة والاول هو الظاهر وكانت عايشة رضي الله عنها اذا ارادت
الحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت العمرة احرمت من الجحفة فكانها طلبت زيادة الاجر
في الحج لزيادة فضله ولو لم تكن الجحفة ميقاتا لها لما جاز لها تاخير احرام العمرة اذ لا فرق بين الحج
والعمرة في حق الافاقي في الميقات ثم الافاقي اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة عليه
ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا وقال الشافعي لايجب الا على من اراد الحج او العمرة وان
اراد غيرهما جاز له ان يدخلها بغير احرام لما روي عن جابر انه عليه السلام دخل يوم فتح مكة وعليه
عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولان الاحرام شرع لاداء النسك فاذا نواه لزمه والا
فلا ولان الاحرام لتحية البقعة فاذا لم يات به لم يلزمه شي كتحية المسجد ولنا ما روي ابن عباس

انه عليه السلام قال لا يدخل احد مكة الا باحرام الحديث ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيها التاجر والمعتمر وغيرهما وهذا لان الله تعالى جعل البيت معظما وجعل المسجد الحرام فناء له وجعل مكة فناء للمسجد الحرام وجعل الميقات فناء للحرم والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام من الميقات على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده عليه السلام للقتال وقوله كتحية المسجد ممنوع لانها سنة والاحرام واجب عندنا ولهذا وجب الاحرام من الميقات عند ارادة النسك اجماعا ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فالحق باهل مكة حيث يباح لهم الدخول بغير احرام بعد ما خرجوا منها لحاجة لانهم حاضروا المسجد الحرام ولهذا الحقوا بهم في عدم تحقق المتعة والقران بخلاف ما اذا قصدوا اداء النسك يجب عليهم الاحرام من ميقاتهم لانهم التزموه **قال** وصح تقديمه عليها لا عكسه • اي جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو الافضل ولا يجوز عكسه وهو تاخيره عن هذه المواقيت على ما يجي في موضعه انشاء الله تعالى وانما كان التقديم افضل لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله وكانوا يستحبون ان يحرموا بهما من دويرة اهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه السلام من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او بحجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه احمد وابو داود بنحوه وابن ماجة وذكر فيه العمرة دون الحجة ولان المشقة فيه اكثر والتعظيم فيه اوفر فكان عزيمة والتاخير الى الميقات رخصة ولهذا كان كبار الصحابة رضوان الله عليهم يتبادرون اليه حتى روي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس ومن بصرة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه احرم من الشام وابن مسعود من القادسية وعن ابي حنيفة ان التقديم انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع في محظور الاحرام **قال** ولداخلها الحل • اي الميقات لاهل داخل المواقيت الحل الذي هو من دويرة اهله الى الحرم لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم حد في حقه كالميقات في حق الافاقي فلا يدخل الحرم اذا اراد الحج او العمرة الا محرما **قال** وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة • اي الوقت لاهل مكة الحرم في الحج والحل في العمرة للاجماع على ذلك وكان عليه السلام يامر بذلك ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل ليتحقق نوع سفر بتبدل المكان والتنعيم افضل لامره عليه السلام بالاحرام منه

باب الاحرام

قال واذا اردت ان تحرم فتوضا والغسل افضل • لما روى زيد ابن ثابت انه عليه السلام اغتسل لاحرامه رواه الدارقطني والترمذي وقال حديث حسن وكان ابن عمر يتوضا احيانا ويغتسل احيانا وانما كان الغسل افضل لانه عليه السلام اختاره ولانه اعم وابلغ في التنظيف فكان افضل والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء وروي انه عليه السلام امر ابا بكر ان يغتسل ويهل امراته حين نفست بابنه محمد رواه مسلم وعن ابن عباس انه عليه السلام قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير الطواف بالبيت رواه ابو داود والترمذي ولا يتصور حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف الجمعة والعيدين **قال** والبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين • لانه عليه السلام لبسهما هو واصحابه رواه مسلم ولانه ممنوع من لبس المخيط ولا بد

يغتسل

من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه وانما استحب الجديد او الغسيل للنظافة والجديد افضل لانه انظف لانه لم تركبه النجاسة والاولى ان يكونا ابيضين لما ذكرنا في الجنائز **قال** وتطيب • وكره محمد وزفر التطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي لانه عليه السلام قال لرجل محرم ساله عما كان عليه من الطيب اما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها ولانه منتفع بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز ولنا حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه بالطيب ما اجد وفي رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم تطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في راسه ولحيته بعد ذلك رواه البخاري ومسلم وفي بعض طرقه وبيص الدهن رواه مسلم وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه عليه السلام فلا ينهانا عنه ولانه غير متطيب بعد الاحرام وهو المنهي عنه والباقي في جسده تابع له لاتصاله به كالخلوق بخلاف لبس المخيط او لبس المطيب لانه مباين له وما رووه منسوخ بما روينا لانه كان في عام الفتح في العمرة وما رويناه في حجة الوداع ثم المحرم لا يشم طيبا اخر من خارج غير الذي عليه ولا الريحان ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم كما يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب له تقليم اظفاره وقص شاربه وحلق عانته ونتف ابطه وتسريح راسه عقيب الغسل لقول ابراهيم كانوا يستحبون ذلك اذا ارادوا ان يحرموا **قال** وصل ركعتين • يعني بعد اللبس والتطيب لانه عليه السلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا يصلي في الوقت المكروه وتجزيه المكتوبة كتحية المسجد وعن انس انه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته ثم قال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعري عن المشقة عادة فيسال التيسير من الله تعالى لانه الميسر لكل عسير ويسال منه التقبل كما سال الخليل واسماعيل عليهما السلام في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وكذا يسال في جميع الطاعات من الصلاة وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الا ما يريد **قال** ولب دبر صلاتك تنوي بها الحج • اي لب عقيب الصلاة وانت تنوي الحج بالتلبية لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى ركعتين بذي الحليفة واوجب في مجلسه اي التلبية وعن جابر ان اهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذي الحليفة حين استوت به راحلته رواه البخاري وعن ابن عمر مثله وعن انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا على جبل البيداء اهل رواه ابو داود وعن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس عجبا لاختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله فقال اني لاعلم الناس بذلك انما كانت منه حجة واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه اقوام فحفظوا عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل فادرك ذلك منه اقوام فحفظوا عنه وذلك ان الناس انما كانوا ياتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل فقالوا انما اهل حين استقلت به ناقته ثم مضى فلما علا على شرف البيداء اهل فادرك ذلك اقوام فقالوا انما اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد اوجبه في مصلاه فازال الاشكال واما النية فهي شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص بالنية وذكر ما يحرم به من الحج او العمرة باللسان ليس له

يشترط كما في الصلوة ولو ذكر وقال نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الى اخرها كان اولى ه
بموافقة القلب اللسان كما في الصلاة **قال** وهو لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك
لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك ه اي التلبية ان يقول لبيك الى اخره كذا حكى
ابن عمر تلبية النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفرا وثعلب
بكسر الهمزة من قولهم ان الحمد لانه ابتدا كلام لما قال لبيك استانف كلاما اخر زيادة ثناء وتوحيد
والفتح تعليل كانه قال لبيك اللهم لان الحمد والنعمة لك فيكون بناء على ما تقدم فلا يكون فيه كثير
مدح وبالكسر ابتدا ثنا فكان اولى والمحكي عن ابي حنيفة واخرين فتحها او بالكسر لا يتعين الابتدا
لانه يجوز ان يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى انه ليس من اهلك انه عمل غير صالح
وكقوله عليه السلام انها من الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة الداعي واختلفوا
في الداعي من هو فقيل هو الله كقوله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل
هو رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام ان سيدا ابنى دارا واتخذ فيها مادبة وبعث
داعيا اراد به نفسه والاظهر انه الخليل كما حكى مجاهد ان ابراهيم عليه السلام لما قيل له واذن في
الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر قال يارب كيف اقول قال قل يا ايها الناس اجيبوا ربكم
فصعد جبل ابي قبيس فنادى يا ايها الناس اجيبوا ربكم فاجابوه لبيك اللهم لبيك في صلب
ابائهم وارحام امهاتهم فكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين
وعلى هذا الحج اعتقدوا ما اجابوا ومن لم يجب لم يحج ولبيك وردت بلفظ التثنية والمراد بها التكثير
الاجابة مرة بعد مرة واختلفوا في معناها فقيل معناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة
من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه وقيل معناها اتجاهي وقصدي اليك
من قولهم داري تلب دارك اي تواجهها وقيل محبتي لك من قولهم امراة محبة اذا كانت محبة لزوجها
او عاطفة على ولدها وقيل معناها اخلاصي لك من قولهم حب لباب اذا كان خالصا ومنه لب
الطعام ولبابه وقيل معناه الخضوع من قولهم انا ملب بين يديك اي خاضع وقيل قربا منك
وطاعة لان الالباب القرب **قال** ورد فيها ولا ينقص ه اي زد على هذه الالفاظ ما شئت
ولا ينقص منها وقال الشافعي في رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فيخل به الزيادة والنقصان
كالتشهد والاذان ولنا ان اجلا الصحابة رضي الله عنهم كانوا يزيدون عليها وكان ابن عمر يقول
اذا استوت به راحلته زيادة على المروي لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغباء
اليك والعمل متفق عليه وعن جابر انه روى تلبية النبي صلى الله عليه وسلم وقال والناس يزيدون
ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيئا وعن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه كان يقول بعدها لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك
وروي عن ابن مسعود زيادة كثيرة وعن غيره من اجلا الصحابة رضي الله عنهم ولان المقصود
الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فانه في الصلاة وهي لا تحتمل الزيادة
في وسطها لانها افعال واذكار مخصوصة ولهذا لا يكرر فيها التشهد والتلبية تكرر وان كان في
الاخير زاد ما شاء لانها فرغت فلا يمنع من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذان لانه للاعلام ولا
يحصل بغير المتعارف ولا ينقص عنه لانه هو المنقول عنه عليه السلام باتفاق الرواة وقال
عليه السلام خذوا عني مناسككم **قال** فاذا لبيت ناويا فقد احرمت وهذا نص بانه يكون
شارعا عند وجودهما ولم يبين بايهما يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية

لكن

لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعا في الصلاة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن
ابي يوسف يصير شارعا بالنية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي لانه بالاحرام التزم الكف
عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال
ابن مسعود الاحرام وقالت عائشة لا احرام الا لمن اهل ولبى ولان الحج يشتمل على اركان فوجب
ان يشترط في تحريمه ذكر يراد به التعظيم كالصلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد ولا نسلم انه التزام
الكف بل هو التزام الافعال كالصلاة والكف شرط فيه كالصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به
التعظيم فارسية كانت او عربية في المشهور عن اصحابنا والفرق لابي يوسف ومحمد بينه وبين
الصلاة ان باب الحج اوسع حتى يجري فيه النيابة فكذا غير التلبية ويقام غير الذكر مقام الذكر
كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ثم اذا احرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم
ودعا بما شاء عقيب احرامه لما روي عن القاسم بن محمد بن ابي بكر انه قال كان يستحب للرجل الصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه ابو داود والدارقطني وعن خزيمة بن ثابت عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من التلبية سال رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار
رواه الدارقطني واستحب بعضهم ان يقول بعد التلبية اللهم اعني على اداء فرض الحج وتقبله مني
واجعلني من الذين استجابوا لك وامنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني من وفدك الذين رضيت
عليهم وارتضيت وقبلت اللهم لك قد احرم شعري وبشري ولحمي ودمي ومخي وعظامي **قال**
فاتق الرفث والفسوق والجدال لما تلونا وهي صيغة نفي والمراد به النهي وهو ابلغ صيغ النهي
حيث ذكر بلفظ لا يحتمل التخلف والرفث الجماع لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء ان لم يكن بحضرتهن فلا باس به وهو قول ابن عباس رضي
الله عنه وانشد يوما ٭ وهن يمشين بنا هميسا ٭ ان يصدق الطير ننك لميسا ٭ فقيل له
ارفثت وانت محرم فقال الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي والخروج عن طاعة
الله تعالى وهو في حالة الاحرام اشد واقبح وجوه المعاصي لانها حالة التضرع وهجر المباحات والاقبا
ل على طاعة الله تعالى ونظيره الظلم في الاشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والجدال
الخصام مع الرفقة والمنازعة والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفا
خر بذكر ابائهم فربما افضى ذلك الى القتال **قال** وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه لقوله
تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولحديث ابي قتادة انه عليه السلام قال حين سالوه عن لحم
حمار الوحش اصطاده ابو قتادة هل منكم احد امره او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمه
رواه البخاري ومسلم علق حله على عدم الاشارة والامر ولان المحرم قد التزم بالاحرام ان لا يتعرض
للصيد بما يزيل امنه والامر به والاشارة اليه تزيل الامن عنه فيحرم والفرق بين الاشارة والدلا
لة ان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة **قال** ولبس القميص والسراويل والعمامة
والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا يجد النعلين فاقطعهما اسفل من الكعبين والثوب
المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض ه لما روي عن ابن عمر انه قال
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم قال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس
ولا السراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما حتى
يكونا اسفل من الكعبين رواه البخاري ومسلم وغيرهما والكعب هنا المفصل الذي في وسط

القدم عند معقد الشراك فيما روي هشام عن محمد رحمهما الله وقوله الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي
لا يفوح وقيل لا يتناثر والتفسيران مرويان عن محمد رحمه الله لان المنهي عنه الطيب لا اللون الا
ترى انه يجوز ان يلبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والمحرم ليس
بممنوع عنها حتى قالوا يجوز للمحرمة ان تحلي بانواع الحلي وتلبس الحرير بخلاف المعتدة حيث يحرم
عليها الزينة ايضا **قال** وستر الراس والوجه • يعني يتقيه وهو معطوف على ما قبله من
المحظورات وقال الشافعي رحمه الله يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في
راسه واحرام المراة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما كان لتخصيص المراة فايدة ولنا
قوله عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا راسه رواه مسلم وغيره وكان
ابن عمر يقول ما فوق الذقن من الراس لا يخمره المحرم قال هو الصحيح رواه مالك والبيهقي وغيرهما
ولان المراة لما حرم عليها تغطيته وهي عورة كان على الرجل اولى وما رواه موقوف على ابن عمر
فلا يعارض المرفوع ولان معناه ان احرام المراة اثره في الوجه فقط وساقه للفرق بينهما فيه
بدليل ما ذكرنا ان مذهب ابن عمر ان الرجل لا يغطي وجهه وله ان يحمل العدل والطبق والاجانة
ونحو ذلك لانه ليس بتغطية للراس ولا يحمل ما يغطي به الراس عادة كالثياب **قال** وغسلهما بالخطمي
اي يتقي غسل الراس والوجه به والمراد به اللحية لانه في الوجه وانما يتقيه لانه له رائحة طيبة عند
ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام ويلين الشعر فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الاختلاف راجع الى اشتباه الخطمي وليس
باختلاف على التحقيق ونظيره اختلافهم في نكاح الصابيات وصحة الرقبى والافطار بالانظار في الاحليل
قال ومس الطيب اي يجتنبه • لما روينا من قوله عليه السلام ولا ثوب مسه ورس ولا زعفرا
ن وقال عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره ولا تحنطوه وعن ابن عمر انه قال قام رجل الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج يا رسول الله فقال الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي
وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الريح الكريهة وعلى هذا الادهان والحنا وقال الشافعي
يجوز له الخضاب بالحنا لانه ليس بطيب لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان خليلي لا
يحب ريحه وكان عليه السلام لا يحب الطيب ولنا انه عليه السلام نهى المعتدة عن الدهن والخضا
بالحنا وقال الحنا طيب رواه النساي وليس فيما روي دلالة على ما قال لاحتمال انه عليه السلام
لا يحب هذا النوع من الطيب اما لشدة رايحته او لغيره **قال** وحلق راسه وقص شعره وظفره
لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معنى الحلق فثبت بدلالة النص ولان فيه ازالة الشعث
وقضا التفث فلا يجوز **قال** لا الاغتسال ودخول الحمام • لانه عليه السلام اغتسل وهو محرم
رواه مسلم وحكى ابو ايوب الانصاري اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه وكان
عمر يغتسل وهو محرم واجمع اهل العلم ان المحرم يغتسل من الجنابة وكره مالك ان يغيب راسه في
الماء لتوهم التغطية او خيفة قتل القمل فان فعل اطعم وان دخل الحمام وبذلك اقتدى قلنا
ليس بتغطية معتادة فاشبه صب الماء عليه ووضع يديه وروى البيهقي باسناده انه عليه
السلام دخل الحمام في الجحفة وقال ما يعبا الله باوساخنا شيا **قال** والاستظلال بالبيت
والمحمل • اي لا يتقيه وقال مالك في الرجل يعادل امراته في المحمل لا يجعل عليها ظلا ولا يضع ثوبا
على شجر فيستظل به لما روي ان ابن عمر ابصر رجلا قد رفع ثوبا على عود يستتر من الشمس اضح لمن
احرمت له اي ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره ولنا حديث ام الحصين قالت حججت مع رسول

الله

الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا واحدهما اخذ بخطام ناقة النبي صلى
الله عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم ولا يعارضه
اثر ابن عمر ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب راسه ووجهه فلا باس
به لانه استظلال وليس بتغطية **قال** وشد الهميان في وسطه • وقال مالك لا يشد
اذا كانت فيه نفقة غيره وان شد افتدى لما روي عن عايشة اوثق عليك نفقتك بما شيت
حين سيلت عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كانت فيه نفقته ولنا ان ابن
عباس كان يطلقه من غير فايدة ولان هذا ليس بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره كما اذا كان
فيه نفقة نفسه وكذا شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن ابي
يوسف انه كره شد المنطقة بالابريسم **قال** واكثر التلبية متى صليت او علوت شرفا او
هبطت واديا او لقيت ركبا وبالاسحار رافعا صوتك بها • وكذا اذا استيقظ من نومه او استعطف
راحلته وعند كل ركوب ونزول لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة
او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ذكره في الالمام وقال النخعي كان السلف يستحبون
التلبية في هذه الاحوال ولان التلبية في الحج بمنزلة التكبير في الصلاة اولها شرط وباقيه سنة
فياتي بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع بها صوته لما روي انه عليه السلام قال
اتاني جبريل فامرني ان امر اصحابي فيرفعوا اصواتهم بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره
وعن ابن مسعود انه عليه السلام قال افضل الاعمال العج والثج وعن ابي بكر الصديق رضي الله
عنه انه عليه السلام سيل اي الحج افضل قال العج والثج رواه الترمذي العج رفع الصوت بالتلبية
والثج اسالة الدم وقال ابن عباس رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وقال ابو حازم كان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحا حتى تبح حلوقهم من التلبية وقال انس سمعتهم
يصرخون بها ولا يجهد نفسه زيادة على طاقته كيلا ينفرد بذلك ولا يتركه لانه سنة فان تركه
يكون مسيا ولا شي عليه ويقول عند دخوله الحرم اللهم ان هذا امنك وحرمك الذي من دخله
كان امنا فحرم لحمي ودمي وعظمي وبشري على النار اللهم امني من عذابك يوم تبعث عبادك فانك انت
الله لا اله الا انت الرحمن الرحيم واسالك ان تصلي على محمد وعلى اله ويلبي ويثني على الله تعالى ويستحضر
الخشوع والخضوع في قلبه وجسده ما امكنه لقول ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول من دخل فتواضع لله عز وجل واثر رضى الله على جميع اموره لم يخرج من الدنيا حتى يغفر له
ويستحب له ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر انه كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى
حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه عليه السلام فعله وعن نافع كان ابن عمر اذا دخل
ادنى الحرم امسك عن التلبية ثم يبيت بذي طوى ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث انه
عليه السلام كان يفعل ذلك متفق عليهما وهو مستحب للحايض والنفسا ويدخل مكة من الثنية
العليا وهي ثنية كدا من اعلا مكة على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهو مقبرة
اهل مكة والمقبرة على يسار الداخل والسر في هذا الدخول ان نسبة باب البيت اليه كنسبة
وجه الانسان اليه واماثل الناس يقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية
السفلى وهي ثنية كدا من اسفل مكة على درب اليمن لما روي ابن عمر انه عليه السلام كان يدخل من
الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه
عليه السلام دخلها ليلا ونهارا رواه النساي فدخلها نهارا في حجته وليلا في عمرته وهما سوا في الدخو

ولانه دخول بلدة فاستوى فيه الليل والنهار كدخول ساير البلدان وما روي عن ابن عمر انه كان
نهي عن الدخول ليلا احرفا من السراق وشفقة على الحجاج ويقول عند دخول مكة اللهم انت ربي
وانا عبدك جيت لاداء فرضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك
اسالك مسالة المضطرين المشفقين من عذابك الخائفين من عقابك ان تستقبلني اليوم
بعفوك وتحفظني برحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء فرائضك اللهم افتح لي ابواب
رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم قال وابدا بالمسجد بدخول مكة لما
روي عروة عن عايشة رضي الله عنها ان اول شي بدا به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة
ان توضا ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر فكان اول شي بدا به الطواف بالبيت ثم عمر مثل ذلك ثم
عثمان فرايته اول شي بدا به الطواف بالبيت ثم معاوية وعبد الله ابن عمر ثم حججت مع عبد الله بن
الزبير بن العوام فكان اول شي بدا به الطواف بالبيت ثم رايت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك
رواه البخاري ومسلم ولان مقصوده بسفره زيارة البيت وهو في المسجد الحرام فلا يشتغل بغيره
ويكون ملبيا في دخوله حتى ياتي باب بني شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه السلام دخل
منه وخرج من باب بني مخزوم ولان باب بني شيبة قبالة البيت ويقدم رجله اليمنى في دخوله
ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها اللهم
اني اسالك في مقامي هذا ان تصلي على محمد عبدك ورسولك وان ترحمني وتقيل عثرتي وتغفر ذنبي
وتضع عني وزري ويلاحظ جلالة البقعة ويتلطف بمن يزاحمه ويعذره ويرحمه لان الرحمة ما
نزعت الا من قلب شقي فاذا وقع بصره على البيت المطهر كبر وهلل ثلاثا وقال اللهم انت السلام
ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من شرفه
وعظمه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه ويدعو
بما بدا له وعن عطا انه عليه السلام اذا لقي البيت كان يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر
ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدا اتي المسجد بالصلاة بل باستلام الركن والطواف لما روينا
الا ان يكون الامام في الصلاة او خاف فوت الوقت قال وكبر وهلل بلقاء البيت لحديث
جابر انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو
على كل شي قدير عند ذلك ويدعو لحاجته لحديث عطا انه عليه السلام قال اذا لقي البيت اعوذ برب
البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ومحمد رحمه الله لم يعين لمشاهد البيت
شيا من الدعوات لان التوقيت يذهب الرقة فيكون كمن يكرر محفوظه وان تبرك بالمنقول منها
عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه والتابعين فحسن قال ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا
مهللا مستلما بلا ايذاء لما روي انه عليه السلام دخل المسجد فبدا بالحجر فاستقبله فكبر وهلل
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر يا عمر انك رجل قوي فلا تزاحم على الحجر فتوذي الضعيف
ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر رواه احمد ولان الاستلام سنة وترك الايذا
واجب فالاتيان بالواجب اولى وكيفية الاستلام ان يضع يده على الحجر ويقبل الحجر من غير ان يوذي
احدا لقول ابن عمر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه مسلم والبخاري وعنه
انه عليه السلام استقبل الحجر فاستلمه ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب فقال
يا عمر ههنا تسكب العبرات خرجه ابن ماجة وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما
لقول نافع رايت ابن عمر استلم الحجر بيده ثم قبل يديه وقال ما تركته منذ رايت رسول الله صلى الله

عليه

عليه وسلم يفعله متفق عليه فان لم يقدر على ذلك امس الحجر شيا كالعرجون ونحوه وقبله
لقول عامر بن واثلة رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه
ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر
مشيرا بهما اليه كانه واضع يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه لما روي انه عليه السلام اشار اليه بشي
في يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف انه كان اذا وجد الزحام على الحجر استقبله وكبر ودعا وان
امكنه ان يسجد على الحجر سجد عليه لان عمر سجد عليه وقال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل
هكذا وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقبل الحجر ويقول اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك لما قبلتك رواه الجماعة وزاد الازرقي فقال له علي رضي
الله عنه بلى يا امير المومنين هو يضر وينفع قال وبم قلت ذلك قال بكتاب الله تعالى قال
واين ذلك في كتاب الله تعالى قال قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذرياتهم
واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فلما خلق الله ادم عليه السلام مسح ظهره
فاخرج ذريته من ظهره فقررهم انه الرب وانهم العبيد ثم كتب ميثاقهم في رق وكان لهذا الحجر له
عينان ولسان فقال افتح فاك فالقمه ذلك وجعله في هذا الموضع وقال تشهد لمن وافاك
بالموافاة يوم القيمة فقال عمر رضي الله عنه اعوذ بالله ان اعيش في قوم لست فيهم يا ابا الحسن وانما
قال ذلك عمر لان الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الاصنام فخشي ان يظن الجاهل ان استلام الحجر
من ذلك فبين انه لا يقصد به الا تعظيم الله تعالى وعلي لم يخالفه من ذلك الوجه وعمر لم ينكر
نفعه من الوجه الذي بينه علي رضي الله عنهما ويقول بعد الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك
ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت
يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك
واعذني من مضلات الفتن يقوله عند ابتدا الطواف قال وطف مضطبعا وراء الحطيم
اخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط لما روى يعلى ابن امية ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم طاف مضطبعا رواه ابو داود والاضطباع هو ان يلقي طرف ردايه على كتفه الايسر ويخرجه
تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر وتكون كتفه الايمن مكشوفة واليسرى مغطية
بطرفي الازار وسمي اضطباعا ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا وانما طاف وراء
الحطيم فلان الحطيم من البيت لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم
عن الجدر امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة
قالت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا ان
قومك حديثوا عهد بالجاهلية فاخاف ان تنكر قلوبهم ان ادخل الجدر في البيت وان الصق بابه
بالارض متفق عليه وقال ابن عباس من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر متفق عليه وسمي
حطيما لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا ايضا لانه حجر من البيت اي منع منه وهو محوط ممدود
على صورة نصف دايرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس ذلك كله
من البيت بل مقدار ستة اذرع منه من البيت لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال
ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحجر بل دخل
الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو اعاد الحجر وحده اجزاه ويدخل
في الفرجة في الاعادة ولو لم يدخل بل لما وصل الى الفرجة عاد وراه من جهة الغرب اجزاه قال

في الغاية لا يعتد بعوده شوطا لانه منكوس واما اخذ الطايف عن يمينه مما يلي الباب سبعة اشواط
اي شروعه من ذلك الجهة فلما روي عن جابر انه عليه السلام لما قدم مكة اتي الحجر فاستلمه ثم
مشي علي يمينه فرمل ثلاثا ومشي اربعا رواه مسلم والنسايي واذا حاذي الملتزم في اول طوافه
وهو بين الباب والحجر الاسود قال اللهم ان لك حقوقا علي فتصدق بها علي واذا حاذي الباب
يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العايذين
بك من النار اعوذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذي المقام علي يمينه يقول اللهم ان هذا مقام
ابراهيم العايذ اللايذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا علي النار واذا اتي الركن العراقي يقول اللهم
اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل
والمال والولد واذا اتي ميزاب الرحمة يقول اللهم اني اسالك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرا[فقة]
نبيك محمد صلي الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني
بكاس محمد صلي الله عليه وسلم شربة لا اظما بعدها ابدا واذا اتي الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا
مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتي الركن اليماني يقول
اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ
بك من الخزي في الدنيا والاخرة **قال** يرمل في الثلاثة الاول فقط • لما رويناه قال
بعض التابعين يمشي بين الركن اليماني والشامي الي الحجر الاسود منهم الحسن وعطا وابن جبير لما روي
عن ابن عباس انه عليه السلام قدم هو واصحابه مكة وقد اوهنتهم الحمي فقال المشركون انه يقدم عليكم
قوم اوهنتهم حمي يثرب ولقوا منها شرا فاطلع الله نبيه علي ما قالوا فلما قعد المشركون مما يلي الحجر
فامر النبي صلي الله عليه وسلم اصحابه ان يرملوا الاشواط الثلاثة وان يمشوا بين الركنين ليري المشر
كون جلدهم اي قوتهم فلما راوهم رملوا قالوا هولاء الذين زعمتم ان الحمي قد اوهنتهم هولاء اجلد منا قال
ابن عباس ولم يمنعه ان يامرهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم متفق عليه ولنا في الرمل
من الحجر الي الحجر حديث ابن عمر وحديث ابن عباس في حجة الوداع متفق عليهما وفي حديث جابر
الطويل انفرد به مسلم وقال بعض الناس لا رمل فيه لانه كان لاراءة الجلد وقد زال ذلك المعني قلنا
فعله عليه السلام في حجة الوداع واصحابه والخلفاء بعده وان زاحمه الناس في الرمل وقف فاذا
وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتي يقيمه علي الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الا
ستقبال بدل له والرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين **قال** واستلم
الحجر كلما مررت به ان استطعت • لما روي انه عليه السلام طاف علي بعير كلما اتي علي الركن اشار
اليه بشي في يده وكبر رواه احمد والبخاري ولان اشواط الطواف كركعات الصلاة والاستلام كالتكبير
فيفتتح به كل شوط كما يفتتح كل ركعة بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر علي الاستلام استقبل
علي ما بينا من قبل ويستحب ان يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعن محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر
الاسود لما روي عن ابن عمر انه قال لم ار النبي صلي الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين
رواه الجماعة الا الترمذي لكن له في معناه من رواية ابن عباس وعن ابن عمر انه عليه السلام قال
ان مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطا وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام
كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني وعن ابن عباس انه عليه السلام كان
اذا استلم الركن اليماني قبله رواه البخاري في تاريخه وعن ابن عمر انه قال ما تركت استلام هذين
الركنين اليماني والحجر الاسود منذ رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يستلمهما رواه مسلم وابو

داود وعن ابن عمر انه عليه السلام كان لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه ولا
يستلم غيرهما من الاركان لما روينا وعن معوية استلام الاركان كلها قال ليس شي من البيت مهجورا وقال
له ابن عباس في الجواب لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فقال معوية صدقت وعن ابي
هريرة انه عليه السلام قال وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال عنده اللهم اني اسالك
العفو والعافية في الدنيا وفي الاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب
النار قالوا امين ويستحب الاكثار من ذلك وعن مجاهد انه قال من وضع يده علي الركن اليماني ثم
دعا استجيب له **قال** واختم الطواف به وبركعتين في المقام او حيث تيسر من المسجد • اي اختم
الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركعتين في المقام او في اي موضع تيسر لك من المسجد الحرام
وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعي هي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام
لما انتهي الي مقام ابراهيم عليه السلام قرا واتخذوا من مقام ابراهيم مصلي فصلي ركعتين فقرا فاتحة
الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم عاد الي الركن فاستلمه ثم خرج الي الصفا رواه
احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلاته كانت امتثالا لامر الله تعالي والامر للوجوب وقال
السدي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام **قال** للقدوم وهي سنة لغير المكي • واللام في قوله
للقدوم متعلق بقوله طف فيما تقدم اي طف للقدوم وقد بينا جميعه وقوله وهو سنة لغير المكي
اي طواف القدوم سنة لغير اهل مكة وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتي البيت
فليحييه بالطواف امر وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله فليحييه فلا يفيد لان
التحية في اللغة اسم لاكرام يبتدا به الانسان علي سبيل التبرع كلفظ التطوع فلا يدل علي الوجوب
وان كان علي صيغة الامر كقوله اكرموا الشهود ولا يلزمنا وجوب رد السلام بقوله تعالي واذا حييتم
بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتدا احسان وانما هو مجازاة لسلامه الاول او نقول
المامور به الجواب المقيد باحسن وذلك ليس بواجب ولان اركان الحج لا يتكرر وطواف الزيارة
ركن بالاجماع ولو كان هذا فرضا لتكرر وقوله سنة لغير المكي لانه علي من يقدم واهل مكة لا يقدمون
فلا يكون سنة في حقهم كالجالس في المسجد في حق تحية المسجد واذا فرغ منهما يقول اللهم اغفر للمومنين
والمومنات واغفر لي ذنوبي وقنعني بما رزقتني وبارك لي فيما اعطيتني واخلف علي كل غايبة لي بخير
ويستحب له ان يدعو بعد صلاته خلف المقام بما يحتاج اليه من امور الدنيا والاخرة ثم ياتي زمزم
فيشرب من مايها ويتضلع منه ويفرغ الباقي في البير ويقول عند ذلك اللهم اني اسالك رزقا
واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل دا قال عليه السلام ما زمزم لما شرب له وقد جعله الله طعاما
لاسمعيل وامه ويكره ان يجمع بين اسبوعين فصاعدا قبل ان يصلي الركعتين بينهما عند ابي حنيفة
ومحمد وهو مذهب عمر وجماعة اخر وقال ابو يوسف لا باس به ان انصرف عن وتر مثل ان ينصرف
عن ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة ثم اذا اراد ان يسعي بين الصفا والمروة عاد الي الحجر الاسود
فاستلمه لما روي انه عليه السلام استلم الركن ثم خرج فيها رواه النسايي **قال** ثم اخرج الي الصفا
وقم عليه مستقبل البيت مهللا مكبرا مصليا علي النبي صلي الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك
لما روي جابر انه عليه السلام بدا بالصفا فرقا عليه حتي راي البيت فاستقبل القبلة ووحد الله
تعالي وكبره وقال لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا
بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الي المروة حتي انصبت قدماه في بطن الوادي
حتي اذا صعدنا مشي حتي اتي المروة ففعل علي المروة كما فعل علي الصفا رواه مسلم وغيره وعن ابي هريرة

انه عليه السلام لما فرغ من طوافه اتى الصفا فعلى عليه حتى راى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله تعالى ويدعو اما شا الله ان يدعو رواه مسلم وابو داود ولان الثنا على الله والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم يقدمان على الدعا تقربا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات وانما يصعد على الصفا بقدر ما يكون البيت بمراى عينه لما روينا ولان استقبال البيت هو المقصود بالصعود فيكتفى به ويخرج الى الصفا من اي باب شا لان المقصود يحصل به وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا **ذكر** الدعوات المنقولة في هذه المواضع ويستحب ان يدعو ابعد ركعتي الطواف عند الحجر بدعا آدم عليه السلام وهو اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اني اسالك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم انه لا يصيبني الا ما كتبت علي والرضا بما قسمت لي فاوحى الله اليه اني قد غفرت لك ولن ياتي احد من ذريتك يدعوني بمثل ما دعوتني الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتجرت له كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها ثم يخرج الى الصفا من باب بني مخزوم ويقدم رجله اليسرى في الخروج ويقول بسم الله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه ويجعل بطونهما الى السما لما روينا ان الايدي لا ترفع الا في سبع مواطن ويكبر ويهلل ويثني على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شي قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول ذلك ثلاث مرات **قال** ثم انحط نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وافعل عليها فعلك على الصفا • لما روينا من حديث جابر **ذكر** الدعوات المنقولة في هذه المواضع عن السلف ويقول في هبوطه الى المروة اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين واذا وصل الى بطن الوادي بين العلمين وهما الميلان الاخضران احدهما في ركن الجدار والاخر متصل بدار عباس قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم يروى ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا **قال** وطف بينهما سبعة اشواط • لانه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط **قال** يبدا بالصفا ويختم بالمروة • لما روي في حديث جابر الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا قرا ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدا بما بدا الله عز وجل به فبدا بالصفا فرقا عليه الحديث وروى النسائي ابدؤا بما بدا الله على الامر ولو بدا من المروة لا يعتد بالاولى لمخالفته الامر ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط اخر هكذا الى ان يتم سبعة اشواط وقال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم حديث جابر الطويل فانه قال فيه فلما كان اخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من امري ما استدبرت الحديث جعل اخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان اخره على الصفا ولوقع الختم عليه ولان رواة نسك النبي صلى الله عليه وسلم اتفقوا على انه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط وبما قالوه يصير اربعة عشر شوطا ولانه اذا لم يكن عوده الى الصفا شوطا لكان نقضا لفعله والفرق بينه وبين الطواف ان الشوط في الطواف لا يتم ما لم

يلته

ينته الى الحجر وفي السعي يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن ومذهب ابن عباس وابن الزبير انه ليس بفرض وقال مالك والشافعي هو ركن في الحج لما روي عن حبيبة بنت ابي تجراة انها قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراهم يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي يدور به ازاره وهو يقول اسعوا فان الله تعالى كتب عليكم السعي رواه احمد ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر عليم فرفع الجناح والتخيير ينفي الفرضية كقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله تعالى ومن تطوع خيرا كقوله فمن تطوع خيرا فهو خير له ويؤيده ما في مصحف ابن مسعود وابي فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما وهو ان لم يثبت قرانا لا ينزل عن الخبر المسموع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عايشة انها قالت لعروة يا ابن اختي طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان من اهل لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان الاسلام سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله الاية فقد نصت على ان السعي بينهما سنة رواه البخاري ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوبا ان يكون ركنا او فرضا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية والركنية لا تثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب ثم قيل ان سبب شرعية السعي بينهما ان ابراهيم عليه السلام لما ترك هجر واسمعيل هناك عطش فصعدت الصفا تنظر هل بالموضع ماء فلم تر شيا فنزلت فسعت في بطن الوادي حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها توارت بالوادي عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفها وتفخيما لامرها وعن ابن عباس ان ابراهيم عليه السلام لما امر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعي فسابقه فسبقه ابراهيم خرجه احمد في المسند وقيل انما سعى بين الميلين رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهارا للجلد والقوة للمشركين الناظرين اليه في الوادي **قال** ثم اقم بمكة حراما • لانك محرم بالحج فلا تتحلل قبل الاتيان بافعاله وقال ابن عباس اذا طاف للقدوم تحلل لانه عليه السلام امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدي متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها ينص بفسخ الحج وبعضها بجعل الحج عمرة ثم التحلل والاحاديث صحاح ونحن نقول كان ذلك مختصا بهم لما روي عن ربيعة ابن ابي عبد الرحمن عن الحرث بن بلال عن ابيه قال قلت يا رسول الله فسخ الحج لنا خاصة ام للناس عامة قال بل لنا خاصة رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجة وقال ابو ذر لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ومسلم والنسائي وابن ماجة عن ابراهيم التيمي عن ابيه عن ابي ذر قال كانت المتعة لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وفي بعض شروح المبسوط ذكر انه كان مشروعا ثم نسخ وقال فيه قال عمر رضي الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اليوم انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النسا ومتعة الحج فثبت بهذا انه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح ولانه روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من احرم بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج وبالعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة للتحلل **قال** تطف بالبيت كلما بدا لك • لانه يشبه الصلاة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع

فكذا الطواف فطواف التطوع افضل للغربا من صلاة التطوع ولاهل مكة الصلاة افضل لانها
افضل منه غيران الغربا لما يمكنهم الطواف الا في ايام الحج فكان الاشتغال به اولى غيرانه لا يسعى
عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الامرة واحدة والتنفل به غير مشروع
ولا يرمل في هذه الاطوفة لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة في طواف بعده سعي وكذا لا يرمل في طواف
القدوم ان اخر السعي الى طواف الزيارة لما ذكرنا وقال في الغاية اذا كان قارنا لم يرمل في طواف
القدوم ان كان رمل في طواف العمرة ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بيناه
قال ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية
وهو اليوم الثامن منه وانما يخطب لحاجة الناس الى تعليم افعال الحج فيعلم فيه الخروج الى منى ثم الى
عرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة منها فالحاصل ان في الحج ثلاث خطب اولها ما ذكرنا والثا
نية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم كلها
خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما وكلها تخطب
بعد الزوال بعد ما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر وقال زفر يخطب
في ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها يوم الموسم ومجمع الحجاج ولنا انه عليه السلام خطب يوم
السابع وكذا ابو بكر وقرا علي سورة براءة عليهم رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولان المقصود من
الخطبة التعليم فيوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرنا انفع وفي القلوب انجع وياتي
الكلام في كل خطبة خطبة من الاخرين في موضعها ان شا الله تعالى **قال** ثم رح يوم التروية
الى منى لما روى جابر انه عليه السلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر
والعصر والمغرب والعشا والفجر رواه مسلم وغيره وعن ابن عمر انه عليه السلام صلى الفجر يوم التروية
بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشا والصبح يوم عرفة
ثم المصنف رحمه الله لم يبين الوقت الذي يخرج فيه الى منى من يوم التروية وكذا في المبسوط والبدا
يع لم يقيداه بوقت وقال في المحيط والمفيد يستحب ان يتوجه بعد الزوال وهو احد قولي الشا
فعي وذكر المرغيناني انه يخرج الى منى بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا واتفقت الرواة
انه عليه السلام صلى الظهر بمنى ولو بات بمكة وصلى بها الفجر من يوم عرفة ثم توجه الى عرفات ومر
بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اسا بتركه الاقتدا برسول الله
صلى الله عليه وسلم ولو وافق يوم التروية الجمعة له ان يخرج الى منى قبل الزوال لعدم وجوب الجمعة
عليه في ذلك الوقت وبعده لا يخرج ما لم يصليها لوجوبها عليه وعند الشافعي لا يخرج بعد ما طلع
الفجر ما لم يصليها وسمي الثامن من ذي الحجة يوم التروية لانهم كانوا يروون ابلهم فيه لاجل يوم عرفة
وقيل لان ابراهيم عليه السلام راى تلك الليلة في منامه انه يذبح ولده بامر ربه فلما اصبح يروي في
النهار كله اي تفكر ان ما راه من الله فيا تمره او لا من الروي وهو مهموز ذكره في طلبة الطلبة
وقيل من الرواية لان الامام يروي للناس مناسكهم وهو يوافق قول زفر اذ كانت الخطبة عنده فيه
وكذا عند مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ثم لا يترك التلبية في احواله كلها في مكة وفي المسجد
الحرام وغيره ويلبي عند الخروج من مكة ويدعو بما شا ويهلل ويقول في دعائه اللهم اياك ارجو
ولك ادعو واليك ارغب اللهم بلغني صالح عملي واصلح لي في ذريتي فاذا دخل منى قال اللهم
هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم
خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك

جيت

جيت طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف **قال** ثم الى عرفات بعد صلاة الفجر
يوم عرفة لما روى ابن عمر انه عليه السلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى
اتى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه
لم يتعلق بهذا المقام اقامة نسك ولهذا لو بات بمكة جاز ويستحب ان يقول عند التوجه الى عرفات
اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني
ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي انك على كل شي قدير ويلبي ويهلل ويكبر
لقول ابن مسعود حين انكر عليه التلبية في منى اجهل الناس ام نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد
خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير
او تهليل رواه ابو ذر ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود على طريق المازمين اقتدا بالنبي صلى
الله عليه وسلم كما في العيدين فاذا قرب من عرفة ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يستحب له
ان يقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم اغفر لي وتب علي واعطني
سولي ووجه لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل
عرفات فينزل مع الناس حيث شاء وقرب الجبل افضل وعند الشافعي بطن نمرة افضل لنزوله عليه
السلام فيه قلنا نمرة في عرنة وقد قال عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة
ونزوله عليه السلام لم يكن قصدا قال في الاصل ينزل مع الناس لان الانتباذ وهو ان ينزل
ناحية عن الناس تجبر والحال حال تضرع ومسكنة ولان الاجابة في الجمع ارجى ولانه امن من اللصوص
والخطافين وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة **قال** ثم اخطب يعني خطبتين
بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة تجلس بينهما كما في الجمعة هكذا روي من خطبته عليه السلام
ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة الخطبة ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل
ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويامرهم بما امر الله تعالى وينهاهم عما نهاهم
الله تعالى عنه ويعلمهم المناسك التي هي الى الخطبة الثالثة وهي خطبة يوم الحادي عشر وتلك المنا
سك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منهما ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق
وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد والحجة عليه ما روينا
ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فيقدم عليه وفي ظاهر
المذهب عن اصحابنا اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف
انهم يؤذنون والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدا بالخطبة
قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا لما روى جابر
انه عليه السلام راح الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ النبي عليه
السلام في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم اقام بلال الحديث فصار لابي
يوسف ثلاث روايات والاظهر انه معهم والصحيح الاول لانه عليه السلام لما خرج واستوى على نا
قته اذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في ا
الصلاة فاشبه الجمعة **قال** ثم صل بعد الزوال الظهر والعصر باذان واقامتين بشرط الا
مام والاحرام لما روى جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين صح ذلك عنه فيكون حجة
على مالك في اعتبار الاذانين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لانه يؤدى قبل
وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس بانه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيلا للمقصود

وروي ان سالما قال للحجاج ان كنت تريد ان تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال
ابن عمر صدق رواه البخاري ومسلم ولو تطوع بينهما كره له ذلك واعاد الاذان خلافا لما يروي
عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع او بعمل اخر يقطع فورا لان الاول فيعيده للعصر ولو
لم يخطب جازت الصلاة لانها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة وقوله بشرط الامام والاحرام يعني
يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما او صلى احدهما منفر
دا او غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج قيل لابد من الاحرام قبل الزوال لجواز
ليجوز الجمع وان لم يكن محرما قبل الزوال واحرم بعده لم يجز له الجمع لان الجمع على خلاف القياس فيرا
عي جميع ما ورد به الشرع والصحيح انه يكتفي بالتقدم على الصلاتين لحصول المقصود ومن شرطه
ان تكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا لان
جواز تقديم العصر على خلاف القياس فيراعي جميع ما ورد به الشرع وهذا عند ابي حنيفة ره
وقال زفر يراعي هذه الشرايط في العصر خاصة لانه المغير عن وقته قلنا التقديم على خلاف
القياس ثبت جوازه بالشرع اذا كان مرتبا على ظهر مؤدا بهذه الشرايط فيقتصر عليه بخلاف
الجمع الثاني وهو الجمع بالمزدلفة لان المغرب موخر عن وقته فلا يراعي فيه الشرايط وعند ابي يوسف
ومحمد لا يشترط الا الاحرام في حق العصر حتى قالا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لان جواز الجمع للحاجة
الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه قلنا المحافظة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه
الا فيما ورد النص به ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر
عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لان الصلاة لا تنافي الوقوف الا ترى ان الاشتغال
بعمل اخر كالنوم والاكل لا ينافيه فعلم بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وعلى هذا الخلاف
جواز الجمع للامام وحده فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ولو نفروا عنه بعد الشروع جاز له الجمع واختلفوا
فيما اذا نفروا عنه قبل الشروع على قوله فوجه الجواز الضرورة اي لا يقدر ان يحصل غيره ره
مقتديا به والمراد بالامام هو الامام الاعظم او نايبه ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نايبه او صا
شرطته صلوا كل واحد منهما في وقتها عنده لما بينا ولو احدث الامام في الظهر فاستخلف
غيره يجمع المستخلف بينهما لانه قايم مقامه وهما كصلاة واحدة ولو جاء الامام بعد ما فرغ الخليفة
العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو احدث بعد الخطبة قبل ان يشرع في
الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز ويجمع بين الصلاتين **قال** ثم الى الموقف وقف
بقرب الجبل • اي رح الى الموقف وقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل
وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال لانه عليه السلام وقف في
ذلك الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام بموقف النبي عليه
السلام والناس خلفه واقفون مستقبلين القبلة رافعي ايديهم بالدعا باسطين الى السما متضرعين
متخشعين والوقوف على الراحلة افضل اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قايما
قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة • لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا
عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه ره
البخاري وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك في تجويزه الوقوف ببطن عرنة وايجاب
الدم عليه **قال** حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا داعيا • اي يقف حامدا الله تعالى ومهللا
مكبرا ملبيا ساعة بعد ساعة ويدعوا الله تعالى بحاجته لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الدعاء

دعا

دعا يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شي قدير رواه مالك والترمذي ره
واحمد وغيرهم وكان عليه السلام يجتهد في الدعا في هذا الموقف حتى روي انه عليه السلام دعا
عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدما والمظالم ثم اعاد الدعا بالمزدلفة فاجيب
حتى الدما والمظالم اخرجه ابن ماجة وعن النبي انه عليه السلام قال ان الله تطول على اهل عرفة
فيباهي بهم الملايكة فقال انظروا الى عبادي شعثا غبرا اقبلوا يضربون الي من كل فج عميق فاشهدوا
اني غفرت لهم الا التبعات التي بينهم قال ثم ان القوم افاضوا من عرفات الى جمع فقال يا ملايكتي ره
انظروا الى عبادي وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسالة اشهدوا اني قد وهبت مسيئهم
لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم رواه ابو ذر الهروي ويلبي ساعة بعد ساعة وعليه اهل العلم
وقال مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان عليا رضي الله عنه قطعه فيه
وادعوا انه مذهب ابي بكر وعمر وعثمان وعايشة ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود وحديث
الفضل ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمي جمرة العقبة رواه البخاري
ومسلم في صحيحيهما وعن ابن عباس واسامة انهما قالا لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى
رمي جمرة العقبة متفق عليه وذكر في المحلى ان ابا بكر كان يلبي حتى رمي جمرة العقبة وكذا عمر وعلي
فلم يصح النقل عنهم وذكر الطحاوي ان من قطع التلبية عند الرواح الى عرفة لم يكن قطعه لانها وقت
التلبية ولكن كانوا ياخذون في غيرها من الذكر كالتكبير والتهليل وغير ذلك ولان التلبية في
الاحرام كالتكبير في الصلاة على ما تقدم فياتي بها الى اخر جز من الافعال في الاحرام ثم يدعوا الله تعالى
بحاجته بما بدا له من الدعوات رافعا يديه لانه عليه السلام كان يجتهد فيه وقال ابن عباس رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات يدعوا ويداه الى صدره كاستطعام المسكين رواه ابو ذر
ويقول اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي به ملايكتك اللهم اشرح لي صدري
ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترا مكاني وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك شي من امري انا
البايس الفقير المستغيث المستجير المغرور اسالك مسالة المسكين وابتهل اليك ابتهال المذنب
الذليل وادعوك دعا الخايف الحقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم انفه
ولا تجعلني بدعايك رب شقيا وكن بي رؤفا رحيما يا خير مسؤل ويا اكرم مامول ويختار من الدعا ما شا
ويكثر من التهليل والتكبير والتحميد والتلبية وتعظيم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم اني اسالك
ان تغفر لي ما تقدم من ذنبي وتعصمني فيما بقي من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب
معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي ره
وتلبسني ثياب التقوى والعافية ابدا ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكتسب
المال من حله وينفقه في سبيلك يا فاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات بصنوف
اللغات يسالونك الحاجات وحاجتي ان تغفر لي وترحمني في دار البلا اذا نسيني الاهل والا
قربون اللهم اليك خرجنا وبفنايك اخنا واياك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ه
ورحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من يملك حوايج السايلين ويعلم ما في
ضماير الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ولكل سايل عطية
ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشا
عر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام رجا لما عندك فلا تخيب رجانا واعف عنا واغفر لنا وارحمنا

ونجا وزعنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل علي محمد النبي الامي البشير النذير السراج المنير الطيب
الطاهر المبارك وعلي آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويجتهد علي ان يقطر من عينيه قطرات من الدمع فانه دليل القبول
ويدعوا لابويه واهله واخوانه واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح في الدعاء مع قوة الرجا للاجابة
ولا يقصر فيه فان هذا اليوم لا يمكنه تداركه لا سيما اذا كان من الافاق وهو مجمع عظيم وموقف
جليل يجتمع فيه خيار عباد الله المخلصين وخاصته المقربين من الاوليا والاخيار والابدال
وهو مقام الخوف واعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل انه نظر الي بكا الناس بعرفة فقال ارايتم لو ان
هولا صاروا الي رجل فسالوه دانقا اكان يردهم قالوا لا قال والله للمغفرة عند الله اهون من
اجابة رجل بدانق ويحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة والمنافرة والكلام القبيح فيه **ذكر**
ما جا في وقفة الجمعة عن طلحة ابن عبيد الله انه عليه السلام قال افضل الايام يوم عرفة وافق
يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة في غير جمعة رواه رزين ابن معاوية في تجريد الصحاح
وذكر النووي في مناسكه قيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل اهل الموقف وينبغي للناس
ان يقفوا بقرب الامام لانه يعلم فيسمعوا ويعوا ويكونوا وراه ليكونوا مستقبلين القبلة وهذا بيان
الافضلية لان عرفة كلها موقف علي ما بينا ويستحب له ان يغتسل قبل الوقوف وهو سنة كالجمعة
والعيد والاحرام ولو اكتفي بالوضوء جاز ثم اذا دني وقت غروب الشمس من يوم عرفة يقول
اللهم لا تجعل هذا اخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا
مرحوما مستجاب الدعا مغفور الذنوب واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا
منهم من النعمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع اموري
وما ارجع اليه من اهل ومال وولد ويصلي علي النبي محمد صلي الله عليه وسلم **قال** ثم الي مزدلفة بعد
الغروب اي ثم رح الي مزدلفة بعد غروب الشمس لحديث علي انه عليه السلام دفع حين غابت
الشمس رواه ابو داود وغيره وقال صحيح وفي حديث جابر لم يزل واقفا حتي غربت الشمس وذهبت
الصفرة قليلا الحديث رواه مسلم وقال اسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلي الله
عليه وسلم رواه ابو داود ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدفعون منها والشمس علي
الجبال كعمايم الرجال في وجوههم والافضل ان يمشي علي هينته واذا وجد فرجة اسرع لما روي
اسامة بن زيد انه عليه السلام حين افاض من عرفات كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص
متفق عليه وعنه عليه السلام انه لما افاض من عرفات راي اصحابه يتسارعون في السوق
والمشي فقال ليس في البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار ولان الاسراع من الكل يودي الي الايذا وقال عمر بن عبد العزيز في خطبته يوم عرفة ليس السابق من سبق
بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حد
عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة اذ لم يخرج منها قبل الغروب والافضل ان يقف في مكانه كيلا
يكون اخذا في الادا وهو الافاضة قبل اوانه وكيلا يكون مخالفا للسنة ولو مكث قليلا بعد الغروب
وبعد دفع الامام لخوف الزحام او لغيره من الاسباب فلا باس به لما روي عن عايشة رضي الله عنها
انها دعت بشراب فافطرت بعد افاضة الامام خرجه سعيد بن منصور وان تاخر الامام افاض الناس
لان الامام اخطا السنة ويكون طريقه الي المزدلفة علي المازمين بين العلمين دون طريق الضب ويكبر
ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة ويقول عند دفعه من عرفات اللهم اليك افضت ومن عذابك

أشفقت

اشفقت واليك رغبت فاقلبني بما ركبت وانفعني بما علمتني يا ارحم الراحمين ويكثر من الاستغفار في طريقه الي المزدلفة ومن عرفات الي المزدلفة فرسخ ومن المزدلفة الي مني فرسخ ومن
مني الي مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة اميال ويستحب له ان يدخل المزدلفة ماشيا تعظيما لها ويقول
عند دخولها اللهم هذا جمع اسالك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر
الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن
والمقام ورب الحل والحرم والمعجزات العظام اسالك ان تبلغ روح محمد صلي الله عليه وسلم افضل السلام
وان تصلح لي ديني وذريتي وتغفر ذنبي وتشرح صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي سالتك
ان تجمعه لي في قلبي وان تقيني جوامع الشر انك ولي ذلك والقادر عليه **قال** وانزل
بقرب جبل قزح لانه هو الموقف فينزل عنده ولا ينزل علي الطريق كيلا يضيق علي المارة ولا ينفرد
عن الناس في النزول لما ذكرنا في النزول في عرفات **قال** وصل بالناس العشايين باذان
واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي لحديث جابر انه عليه السلام صلاهما
باذان واقامتين رواه مسلم ولانهما فرضان صلاهما في وقت واحد فيقيم لكل واحد منهما اعتبارا بالجمع
الاول وبالقضا لانه اقل ما يكتفي به في القضا ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام
اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلي العشا بالاقامة الاولي قال ابن حزم رواه مسلم والفرق بينه وبين
الجمع الاول ان العشا في وقته والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة والعصر بعرفة في غير وقته
لانه متقدم علي وقته فلا بد له من الاعلام بها ولا يتطوع بينهما لانه عليه السلام لم يتطوع بينهما متفق
عليه ولو تطوع او تشاغل بشي اخر بينهما اعاد الاقامة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه
السلام صلي الصلاتين كل واحدة وحدها باذان واقامة والعشا بينهما رواه البخاري **قال** ولم تجز
المغرب في الطريق اي لو صلي المغرب في طريق المزدلفة لم يجز وكذا لو صلاها في عرفات وقال
ابو يوسف يجوز لانه صلاها في وقتها المعهود الا ان يري انه وقت لها في حق من لم يدفع الي المزدلفة
ولهذا لو طلع الفجر لا يومر بالاعادة ولو كان في غير الوقت لوجب الا انه اخطا لتركه السنة المتوا
رثة ولنا حديث اسامة بن زيد ان رسول الله صلي الله عليه وسلم دفع من عرفة حتي اذا كان
بالشعب نزل فبال وتوضا ولم يسبغ الوضو فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك
فركب فلما جا المزدلفة نزل فتوضا فاسبغ الوضو الحديث رواه البخاري ومسلم ومعناه وقتها امامك
اذ نفسها لا توجد قبل ايجادها وعند ايجادها لا تكون امامه وقيل معناه المصلي امامك اي
مكان الصلاة وروي الاثرم عن ابن الزبير انه قال اذا افاض الامام فلا صلاة الا بجمع وهذا
يدل علي ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة
ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة وعن ابي حنيفة
اذا ذهب نصف الليل سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلي هذا الخلاف لو صلي العشا
في الطريق وفي عرفة بعدما دخل وقتها ولو خشي طلوع الفجر قبل ان يصل المزدلفة فصلاهما في
الطريق جاز وينبغي له ان يحيي هذه الليلة بالصلاة والقراة والذكر والدعا والتضرع فانها ليلة
العيد جامعة لانواع الفضل من الزمان والمكان وجلالة اهل الجمع وهم وفد الله تعالي وخير عباده
ومن لا يشقي بهم جليسهم **قال** ثم صلي الفجر بغلس لما روينا من حديث ابن مسعود انه عليه
السلام صلاها يومئذ بغلس وهو متفق عليه ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم
العصر بعرفة بل اولي لانه في وقته **قال** ثم قف مكبرا مهللا ملبيا مصليا علي النبي صلي

الله عليه وسلم داعيا بحاجتك وقف على جبل قزح ان امكنك والا فبقرب منه لما روى جابر
انه عليه السلام اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشا باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما
شيا ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصوا حتى اتى
المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع
قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التى تخرج الى الجمرة الكبرى
حتى اتى الجمرة التى عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف ورمى
من بطن الوادى ثم انصرف الى المنحر رواه مسلم وقال العباس بن مرداس انه عليه السلام دعى
لامته عشية عرفة بالمغفرة فاجيب باني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني اخذ للمظلوم منه
قال اي رب ان شئت اعطيت المظلوم من الخير وغفرت للظالم فلم يجب عشيته فلما اصبح بالمزدلفة
اعاد الدعا فاجيب الى ما سال وفيه قال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله استجاب دعائي وغفر
لامتي اخذ التراب فجعل يحثو على راسه ويدعو بالويل والثبور اخرجه ابن ماجة وغيره ثم يجتهد
ويدعو الله تعالى ان يتم مراده وسوله في هذا الموقف كما اتم لمحمد عليه السلام ويقول في دعائه
اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اللهم ان لكل وفد جايزة وقرا فاجعل قراي في هذا المكان
قبول توبتي والتجاوز عن خطيئتي وان تجمع على الهدى امري اللهم تحبب لك الاصوات بالحاجات
وانت تسمعها ولا يشغلك شان عن شان وحاجتي ان لا تضيع تعبي ونصبي وان لا تجعلني من المحرومين
اللهم لا تجعله اخر العهد من هذا الموقف الشريف وارزقني ذلك ابدا ما ابقيتني فاني لا اريد
الا رحمتك ولا ابتغي الا رضاك واحشرني في زمرة المخبتين والمتبعين لامرك والعاملين بفرايضك
التي جاء بها كتابك وحث عليها رسولك عليه السلام **قال** وهي موقف الا بطن محسر اي
المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لما روينا ووقت الوقوف فيها من حين طلوع الفجر الى ان
يسفر جدا فاذا طلعت الشمس خرج وقته ولو وقف فيها في هذا الوقت او مر بها جاز كما في الوقوف
بعرفة وقبله وبعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك واجب وهو احد قولي الشافعي
والوقوف بالمزدلفة واجب وقال مالك سنة وقال ليث بن سعد ركن لقوله تعالى
فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولحديث عروة انه عليه السلام قال من وقف
معنا هذا الموقف وقد كان افاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو آية
الركنية ولنا ان سودة استاذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تفيض بليل فاذن لها متفق عليه
ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس انه قال انا ممن قدم النبي صلى الله عليه
وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة اهله رواه الجماعة ثم قال ابن عمر رضي الله عنه المشعر الحرام هي
المزدلفة كلها وفي حديث علي وجابر المشعر الحرام هو قزح ولو كان المشعر الحرام المزدلفة كلها لقال
في المشعر الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام وقال الكرماني الاصح انه في المزدلفة لا عين المزدلفة
وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وازلفنا ثم الاخرين
اي جمعناهم وقيل لاجتماع ادم وحوا عليهما السلام فيها وقيل لاقتراب الناس فيها من منى والازدلاف
الاقتراب ومنه قوله تعالى ان له عندنا لزلفى وسميت جمعا لاجتماع الناس فيها وقيل للجمع فيها بين
صلاتين وسمي المحسر محسرا لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي اعيي وكل **قال** ثم الى منى بعد
ما اسفر اي ثم رح الى منى بعدما اسفر جدا لما روينا من حديث جابر ولما روي عمر رضي الله عنه
انه قال كان اهل الشرك والاوثان يفرون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤس الجبال وكانوا

يقولون اشرق ثبير كيما نغير فخالفهم النبي صلى الله عليه وسلم فافاض من قبل طلوع الشمس
رواه الجماعة الا مسلم ولو دفع بليل من عذر به من ضعف او علة جاز ولا شي عليه لما روينا ولما
روى ابن عمر انه عليه السلام اذن لضعفة الناس ان يدفعوا بليل رواه احمد ويستحب له ان
يقول في دفعه اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك رهبت
اللهم تقبل نسكي واعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعوتي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه السلام
فعل ذلك وفيما روينا من حديث جابر حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا **قال** فارم جمرة العقبة
من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف لما روينا من حديث جابر ولما روي عن ابن مسعود
انه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى
من انزلت عليه سورة البقرة متفق عليه وعنه انه عليه السلام رماها من بطن الوادي بسبع
حصيات وهو راكب يكبر مع كل حصاة وقال اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا
مشكورا ثم قال هنا كان يقوم من انزلت عليه سورة البقرة ولو رماها باكبر من حصى الخذف
جاز لحصول المقصود غير انه لا يرمي بالكبار من الحجارة كيلا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق
العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا **قال**
وكبر بكل حصاة اي مع كل حصاة لما روينا ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول التعظيم بالذكر
وهو من اداب الرمي ولا يقف عندها لانه عليه السلام لم يقف عندها بخلاف الجمرة الاولى والو
سطى في اليوم الثاني على ما نذكر والاصل ان كل رمي بعده رمي وقف عنده وكل رمي ليس بعده
رمي لم يقف عنده ورميه راكبا افضل لما روينا والاصل فيه ان كل رمي ليس بعده رمي فالافضل
ان يرميه راكبا والا ماشيا **قال** واقطع التلبية باولها اي مع اول حصاة ترميها لما روينا
ولما روي عن ابن عباس ان اسامة كان ردف النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة الى المزدلفة
ثم اردف الفضل من مزدلفة الى منى فكلاهما قال لم يزل النبي صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة
العقبة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وعليه اجماع الصحابة وقد ذكرنا تاويل من قطعها منهم
وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وهذا بيان الاولوية واما
في حق الجواز فلا يتقيد بهيئة دون هيئة بل يجوز كيف ما كان ومقدار الرمي ان يكون بين
الرامي وبين خمسة اذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا جاز لانه رمى الى قدميه
الا انه مسي لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا
من الجمرة جاز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا لا يجزه لانه لم يكن قربة الا
في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال
وياخذ الحصى من اي موضع شا الا من عند الجمرة لان ما عندها مردود لما روي عن ابن عباس انه
قال ما تقبل منه رفع وما لم يتقبل ترك ولولا ذلك لكان هضابا تسد الطريق فيتشام به ويجوز
الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل
او قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور
والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة اما لانها ليست من جنس الارض
او لانه نثار وليس برمي ووقته من طلوع الشمس الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب
بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل

لما روي انه عليه السلام امر ام سلمة ان تفيض وتصلي صلاة الصبح بمكة فرمت قبل الفجر ثم افاضت
ولا شك انها صلت الصبح بمكة بعدما افاضت من منى قبل الفجر ولما روي عن عبد الله مولى اسما انه قال
ان اسما نزلت ليلة جمع عند المزدلفة فقامت تصلي فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت لا
فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومشينا حتى رمت الجمرة
ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت يا هنتاه ما ارانا الا قد غلسنا قالت يا بني ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه بعد الصبح مكان غلسنا وهذا ايد ما ذكرنا
من استثناء الحال ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال قدمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
اغيلمة بني عبد المطلب على حمرات لنا من جمع فجعل يلطح افخاذنا ويقول ابني لا ترموا الجمرة حتى
تطلع الشمس رواه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق
عليه ثم قال خذوا عني مناسككم فاني لا ادري احج بعد حجتي هذه وقدم عليه السلام ضعفة اهله
وقال لا ترموا الا مصبحين فهذا البيان اول الوقت والاول لبيان الاستحباب ولان ما قاله
يؤدي الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بان يرمي بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل
ثم يحرم بحجة اخرى ويرجع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال ولو كان
هذا جايزا لما امر من افسد حجه بالجماع ان يقضي من قابل وحديث ام سلمة ليس فيه دلالة على
انه عليه السلام علم بذلك واقرها عليه ولانه عليه السلام امرها ان ترمي ليلا ومثل هذا لا يترك
المرفوع الا ترى ان عمر رضي الله عنه لم يترك المنقول عنه عليه السلام حين قال له ابي كنا لا نغتسل
على عهد النبي صلى الله عليه وسلم في التقاء الختانين بل قال له اخبر عمره بذلك فسكت ويحتمل
انها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوي قبله وبهذه الاجوبة يجاب عن حديث اسما وهو اظهر في
الوقوع بعد الفجر لان الراوي قال ما ارانا الا قد غلسنا والغلس يكون بعد الفجر كما في حديث ابن مسعود
فانه قال انه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس والذي يدل عليه ان دفعهم من المزدلفة كان بعد ما غاب
القمر وهو لا يغيب في الليلة العاشرة الا اخر الليل ويغلب على الظن انهم الى ان يتأهبوا للدفع ويصلوا
الى منى يطلع الفجر ويحتمل انها تعدت بعد ما غاب القمر زمانا طويلا لانه لم يبين الراوي انها دفعت كما غاب
القمر مع ان احمد دفع حديث ام سلمة فلم يصح ولانه ليس فيما روي دلالة على ان اول وقته من نصف
الليل فكما لا يجوز في اوله فكذا في اخره لعدم الفارق وما روي انه عليه السلام اذن للرعاة ان يرموا
ليلا محمول على الليلة الثانية والثالثة على ما يجي قال ثم اذبح . وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد
ويجب على القارن والمتمتع وفي حديث جابر انه عليه السلام لما رمى جمرة العقبة انصرف الى المنحر
فنحر بيده ثلاثا وستين وامر عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت
في قدر وطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر الحديث وعليه
اجماع المسلمين قال ثم احلق او قصر لقوله تعالى ثم ليقضوا امرنا على الذبح وعن انس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى
جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وابو داود واحمد قال والحلق احب . لما
روى ابو هريرة انه عليه السلام قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال اللهم
اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين
قال وللمقصرين متفق عليه ولان المقصود قضاء التفث وهو بالحلق اتم فكان اولى ويكتفي
بحلق ربع الرأس لان الربع حكم الكل في كثير من الاحكام على ما عرف في موضعه وحلق الكل اولى اقتدا

غلسنا

برسول

برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان ياخذ الرجل والمراة من رؤس شعر ربع الراس ما
مقدار الانملة ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح عندنا في حق المحصر فيقدم الرمي عليهما والذبح
ليس بمحلل على سبيل العموم ولا من محظورات الاحرام فيقدم على الحلق ليقع في الاحرام ويجب اجرا الموسى
على الاقرع على المختار ولو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره ما
فقد حل ويستحب له اذا حلق راسه ان يقص اظفاره وشواربه لانه عليه السلام قص اظفاره
ولانه من التفث فيستحب قضاؤه ولا ياخذ من لحيته شيئا لانه مثلة ولو فعله لا يجب عليه شي ما
قال وحل لك غير النساء . وقال مالك لا يحل له الطيب ايضا لقول عمر رضي الله عنه يحل
له كل شي الا الطيب والنساء ولا يدخن ولنا الاجماع على تحريم كما يحرم سائر الدواعي من القبلة واللمس الا
جماع ولنا حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه حين
احرم ولحله حين احل قبل ان يطوف بالبيت متفق عليه وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شي الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه
الدارقطني وهو مقدم على القياس والرمي ليس من اسباب التحلل لانه ليس بجناية قبل اوانه بخلاف
الحلق قال ثم الى مكة يوم النحر او غدا او بعده فطف للركن سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان
قدمتهما والا فعلا . يعني ثم رح الى مكة يوم النحر او بعده على ما ذكر وطف بالبيت سبعة اشواط ولا
ترمل فيه ولا تسعى بعده بين الصفا والمروة ان كنت رملت في طواف القدوم وسعيت بين الصفا
والمروة بعده والا فارمل في هذا الطواف واسع بعده على ما تقدم لما روي عن ابن عمر انه عليه
السلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى متفق عليه وفي حديث جابر انه عليه السلام افاض
الى البيت يوم النحر فصلى بمكة بعد ما طاف بالبيت رواه مسلم في صحيحه وعن ابن عمر انه عليه السلام صلى
الظهر والعصر والمغرب بمحصب ثم ركب الى البيت فطاف به وروت عايشة انها افاضته عليه
السلام كانت بعد صلاة الظهر وهذا الاختلاف راجع الى انه عليه السلام كان يتكرر منه العود
الى البيت فروى كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا في وقت احرامه عليه السلام على ما بينا ويؤيد
ذلك ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان يزور البيت ايام منى ووقته ايام النحر لان الله تعالى
عطف الطواف على الذبح والاكل منه بقوله تعالى فكلوا ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول
وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه
ولولا ذلك لادى الى خرق الاجماع على ما بينا من قبل واولها افضلها كما في النحر ثم ان كان سعى بين
الصفا والمروة عقيب طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى والا رمل وسعى وقد
بينا من قبل ان كل طواف بعده سعي رمل فيه والا فلا وموضع السعي عقيب طواف الزيارة يوم
النحر لانه تبع للطواف فلا يكون تبعا لما دونه وهو طواف القدوم وانما جوز له التقديم عقيب طواف
القدوم رخصة لانه يكثر عليه الافعال يوم النحر فيخرج ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لما بينا من
قبل قال وحل لك النساء . لاجماع الامة على ذلك وحل النساء بالحلق السابق لا بالطواف
لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلا
ق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت
به والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شي حتى يحلق وكذا اذا طاف منه
اربعة اشواط حل له النسا لانها هي الركن وما زاد واجب يجبر بالدم وهو الصحيح نص عليه محمد رحمه
الله في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة عند اهل العراق

وطواف الافاضة عند اهل الحجاز وطواف يوم النحر وطواف الركن قال ويكره تاخيره عن ايام النحر لانه موقت بها ولا يؤخره عنها وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي ان آخره آخر ايام التشريق وذكر في الغاية ان آخره عند محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف على الاختلاف قال ثم الى منى اي ثم رح الى منى لانه عليه السلام عاد اليها على ما بينا ولانه بقي عليه النسك وهو الرمي وموضعه منى فيقيم بها حتى يرميها قال فارم الجمار الثلاث في ثاني النحر بعد الزوال بادياً بما يلي المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمي بعده رمي ثم غداً كذلك ثم بعده كذلك ان مكثت لما روت عايشة رضي الله عنها انها قالت افاض النبي صلى الله عليه وسلم من يومه حين صلى الظهر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي ايام التشريق يرمي الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها رواه ابو داود وقال جابر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر ضحى واما بعد ذلك فبعد زوال الشمس رواه مسلم وابو داود وغيرهما واذا وقف عند الجمرتين يقف في الموضع الذي يقف فيه الناس يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ويرفع يديه لما روينا ولقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفعها بالدعاء وينبغي ان يستغفر لابويه واقاربه ومعارفه لقوله عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعاء لكونه في وسط العبادة بخلاف جمرة العقبة لان العبادة قد انتهت وقوله ثم بعده كذلك ان مكثت اي في اليوم الرابع ترمي على ما رميت في اليومين قبله ان مكثت علقه بمكثه لانه مخير فيه ان شاء نفر في اليوم الثالث وهو الثاني من ايام الرمي وان شاء مكث الى اليوم الرابع وهو الثالث من ايام الرمي لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى فخيره بينهما ونفى الجرح عنهما والافضل ان يمكث ويرمي في اليوم الرابع بعد الزوال لانه عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع ولا يقال نفي الاثم عنهما يقتضي المساواة بينهما والاباحة لانا نقول نزلت الاية على سبب وهو ان الجاهلية كانوا فرقتين منهم من يقول المتعجل اثم ومنهم من يقول المتاخر اثم فنفى الاثم عنهما لا لاخذ احدهما بالرخصة والاخر بالفضل ولا نسلم ان التخيير يقتضي المساواة الا ترى ان المسافر مخير بين الصوم والافطار ثم الصوم افضل ان لم يتضرر به والا فالفطر افضل وقيل معناه يغفر لهما بسبب تقواهما فلا يبقى عليهما ذنب يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وله ان ينفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع واذا طلع الفجر ليس له ان ينفر حتى يرمي وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان ينفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث وهو رواية عن ابي حنيفة لان النفر ابيح في اليوم بقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه لا في الليل وجه الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز فيه فجاز له النفر كالنهار ومن الناس من منع جواز النفر الاول لاهل مكة قال في الغاية والصحيح ان الاية على عمومها والرخصة لجميع الناس من اهل مكة وغيرهم قال ولو رميته في اليوم الرابع قبل الزوال صح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اعتباراً بساير الايام وانما رخص له فيه في النفر فاذا لم يترخص بالنفر التحق بساير الايام ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لما ظهر اثر التخفيف فيه في حق الترك فلان يظهر جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني من ايام التشريق حيث لا يجوز فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الروايات لانه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه ولانه يوم نفر فيحتاج الى تعجيل النفر خوفاً على نفسه ومتاعه بخلاف الاول والثاني لانه لا يتحتم فيه النفر بل هو مخير في اليوم الثاني ان شاء نفر وان شاء لم ينفر واما يوم

النحر فاول وقت الرمي فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا واخره الغروب ولو اخره الى الليل رماه ولا شي عليه لحديث الرعاء وان اخره الى طلوع الفجر يجب دم عنده مع القضا لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه قال وكل رمي بعده رمي فارم ماشياً والا فراكباً هذا البيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان لحصول المقصود وهو الرمي والاول مروي عن ابي يوسف رحمه الله فانه قد ذكر ابن الجراح وهو من اكبر تلامذة عطا ابن ابي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهم وكان عالماً بالمناسك انه قال دخلت على ابي يوسف وقد اغمي عليه فافاق فلما راني قال يا ابراهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج راكباً او ماشياً فقلت يرميها ماشياً فقال اخطات فقلت يرميها راكباً فقال اخطات قلت فما يقول الامام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشياً وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكباً فخرجت من عنده فسمعت بكاء الناس في داره فقيل لي قضى ابو يوسف رحمه الله وما روي انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكباً يوم النحر يدل على ذلك وعن عمر انه كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً وساير ذلك ماشياً ويخبرهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولان الاول بعده وقوف ودعاء فالمشي اقرب الى التضرع ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي منى لانه عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيره من غير عذر لا يلزمه شي عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لان المبيت فيها ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من الواجبات قال وكره ان تقدم ثقلك وتقيم بمنى للرمي لان عمر رضي الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره قال ثم الى المحصب اي رح الى المحصب وانزل به وهو الابطح ويسمى الحصباء والبطحاء والخيف وهو ما بين الجبل الذي عند مقابر مكة والجبل الذي يقابله مصعداً في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعاً عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب والحصباء الحصى والابطح مسيل واسع فيه دقاق الحصباء والخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع من مسيل الماء واذا وصل اليه دعا ساعة نحو ما تقدم من الادعية والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح لخروجه عليه السلام الى المدينة وقال ابن عباس ليس التحصيب بسنة انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن رافع انه قال لم يامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انزل بالابطح حين خرج من منى ولكن جيت فضربت له قبة فنزل وكان على ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا انه عليه السلام قال نحن نازلون غداً بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر وذلك ان بني كنانة حالفت قريشاً على بني هاشم ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤوهم حتى يسلموا اليهم محمداً صلى الله عليه وسلم وتمالوا على مقاطعتهم رواه البخاري ومسلم وغيرهما فعلم ان نزوله كان قصداً وقال ابن عمر النزول به سنة فقيل له ان رجلاً يقول ليس بسنة فقال كذب اناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رواه البخاري ومسلم واي سند اقوى من هذا فان فعله عليه السلام قصداً وفعل الخلفا من بعده قد ثبت فيه وكان قول عايشة وابن عباس ظناً منهما فلا يعارض المرفوع والمثبت مقدم ايضاً على النافي قال فطف للصدر سبعة اشواط لما روى انس انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشا بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا يرمل في هذا الطواف لما بينا ويسمى هذا طواف الصدر لانه يصدر عنه اي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لانه يودع به البيت وطواف الافاضة لانه

لاجله يفيض الي البيت من مني وطواف اخر عهده بالبيت لانه لاطواف بعده وطواف الواجب
قال وهو واجب الاعلي اهل مكة ه وقال مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي لانه لو كان
واجبا لما سقط عن المكي وعن الحايض ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال كان الناس ينصرفون
في كل وجه فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا ينفر احد حتي يكون اخر عهده بالبيت رواه
مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحايض
متفق عليه واهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم لان التوديع من شان المفارق ويلحق بهم اهل
ما دون الميقات لانهم بمنزلتهم علي ما تقدم ومن نوي الاقامة قبل النفر الاول لانه صار من اهل
مكة بخلاف ما اذا نوي الاقامة بعد حل النفر الاول لانه لما دخل النفر الاول لزمه التوديع لنية
الشروع فيه فلا يسقط بعد ذلك والحايض مستثناة بالنص والنفسا بمنزلتها فيتناولها النص ه
دلالة وليس للعمرة طواف الصدر لانها ليس لها طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي ركعتين
عقيب طواف الصدر لما بينا من قبل ولا يسعي بين الصفا والمروة لما ذكرنا انه لم يشرع الا مرة
واحدة قال ثم اشرب من زمزم واختلفوا هل يبدا بالملتزم او بزمزم والاصح انه يبدا بزمزم
وكيفيته ان ياتي زمزم فيستقي بنفسه الماء ويشربه مستقبل البيت ويتضلع منه ويتنفس
فيه مرات ويرفع بصره في كل مرة وينظر البيت ويمسح به وجهه وراسه وجسده ويصب
عليه ان تيسر وذكر الملا في سيرته انه عليه السلام نزع لنفسه دلوا فشرب منه وذكر الواقدي
انه لما شرب صب علي راسه وفي حديث جابر انه عليه السلام لما افاض اتي بني عبد المطلب وهم
يسقون علي زمزم فناولوه فشربه قال ابو علي ابن عبد السكن والذي نزع له الدلو العباس
بن عبد المطلب وروي عنه عليه السلام انه قال لولا ان يتخذه الناس نسكا ويغلبوكم عليه
لنزعت معكم رواه احمد وفي رواية لما نزعوا الدلو غسل منه وجهه وتمضمض فيه ثم اعادوه
وقال ابن عباس اذا شربت من زمزم فاستقبل القبلة واذكر اسم الله تعالي وتنفس وتضلع منه
فاذا فرغت فاحمد الله تعالي وعن عكرمة انه قال كان ابن عباس اذا شرب من زمزم قال
اللهم اني اسالك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل دا وقال عليه السلام في ما زمزم انها
مباركة انها طعام طعم وشفا سقم رواه مسلم وقال علي عليه السلام ما زمزم لما شرب له وقد شربه
جماعة من العلما لمطالب جليلة فنالوها ببركته وقال ابن عباس اشربوا من شراب الابرار وصلوا
في مصلي الاخيار وقال شراب الابرار ما زمزم ومصلي الاخيار تحت الميزاب قال وا لتزم
الملتزم وتشبث بالاستار والتصق بالجدار ه والملتزم هو ما بين الباب والحجر الاسود ويلزق
صدره به والتشبث التعلق والمراد بالاستار استار الكعبة ويستحب له ان ياتي باب
الكعبة او لا ويقبل العتبة ويدخل البيت حافيا ثم ياتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه
ويتشبث بالاستار ساعة يتضرع الي الله تعالي بالدعا بما احب من امور الدارين ويقول اللهم
هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدي للعالمين اللهم كما هديتني له فتقبله مني ولا تجعل هذا
اخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه حتي ترضي عني برحمتك يا ارحم الراحمين وينبغي له
ان ينصرف وهو يمشي وراه وبصره الي البيت متباكيا متحسرا علي فراق البيت حتي يخرج من
المسجد وفي ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكل ما يقدر عليه البشر والعادة
جارية به في تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر وهذا تمام الحج ثم يرجع الي وطنه وقال عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلي الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو او حج يكبر علي كل شرف من

الارض

الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو علي كل
شي قدير ايبون تايبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده
وهزم الاحزاب وحده متفق عليه قال رحمه الله فصل من لم يدخل مكة ووقف
بعرفة سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتدا الحج علي وجه يترتب عليه ساير الافعال فلا يكون
الاتيان به علي غير ذلك الوجه سنة ولانه اذا دخل مكة بعد الافاضة من عرفة يطوف للزيارة
فيغنيه عن طواف القدوم كالصلاة الفرض تغني عن تحية المسجد ولهذا لم يشرع في العمرة طواف
القدوم لان طواف العمرة يغني عنها ولا شي عليه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر بتركها قال ومن
وقف بعرفة ساعة من الزوال الي فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلا او نايما او مغمي عليه ه لانه عليه
السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج
ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان اخر الوقت ولم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة
او لم يكن فيشترط فيه الحصول فقط فان قيل هذا اشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو
او سبع او طالبا غريما له لم يجزه عن الطواف لعدم النية فما الفرق بينه وبين الوقوف بعرفة
حتي اجزيتموه مع الجهل لكونه عرفة ومع عدم نية الطواف قلنا الفرق بينهما ان الوقوف
ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك
العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنه كما في اركان الصلاة والطواف عبادة مقصودة
ولهذا يتنفل به فاشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما قلنا في صوم رمضان
او نقول ان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل في الاحرام فلا يحتاج الي تجديد النية
في كل جزء منه كالصلاة وغيرها والوقوف يوتي به في الاحرام من كل وجه فلا يحتاج فيه الي تجديد
النية والطواف يقع بعد التحلل ويقع بعضه في الاحرام من وجه فيشترط فيه اصل النية ولا
يشترط فيه تعيين الجهة عملا بالشبهين وقال مالك لا يجوز الاكتفا بوقوف النهار ولا بد من
الوقوف في جزء من الليل لما روينا ولنا قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة
من ليل او نهار فقد تم حجه روي معناه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ولا يمكن حمل او بمعني
الواو لانه يودي الي الجمع بين الليل والنهار ولم يقل به احد قال ولو اهل عنه رفيقه باغما
به صح ه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امره بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند
اغمايه جاز اجماعا لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعله او بفعل نايبه والدلالة تخفي علي العلم
وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من العلما فكيف يعرفه العوام دلالة بخلاف ما اذا امره صريحا
لان الاستنابة في باب الحج جايزة في الاحرام الا تري ان الصغير يحرم عنه ابوه وكذا في الافعال
بدليل ان المريض اذا امروا به بعرفات وحطوا الحصا في كفه ورموها به صح وكذا اذا طافوا به
بامره ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستنابة ثابتة دلالة لان عقد الرفقة والاجتماع للسفر الذي
المقصود منه الاحرام وفعل المناسك استعانة بالرفقة فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والثابت
دلالة كالثابت نصا كشرب ما السقاية وكمن وضع لحما في قدر ووضعها علي الكانون وطبخه انسا
لا يجب عليه الضمان لانه ماذون له دلالة ولان الاركان كالوقوف والواجبات كرمي الجمار جاز
بفعل غيره اذا عجز فلان يجوز الاحرام بفعل غيره وهو شرط اولي ولو احرم عنه رفقاه بغير
امره قيل يجوز وقيل لا يجوز وذكر القولين في المحيط والذخيرة قال والمراة كالرجل ه
يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان اوامر الشرع عامة جميع المكلفين ما لم يقم دليل علي الخصوص

قال غير انها تكشف وجهها لا راسها وكان الاولى ان يقول غير انها لا تكشف راسها
ولا يذكر الوجه لانها لا تخالف الرجل في الوجه وانما تخالفه في الراس فيكون في ذكره تطويل بلا
فايدة ولا يقال انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت عنه لما عرف بانه انما ذكره على سبيل الاستثنا
وهو غير صحيح وانما لا تكشف راسها لما رويناه ولانه عورة بخلاف راس الرجل ووجهها ولو سدلت شيا
على وجهها وجافته عنه جاز لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان الركبان يمرون
بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من راسها
على وجهها فاذا جاوزنا كشفناه رواه احمد وابو داوود وغيرهما قال ولا تلبي جهرا بل تسمع
نفسها لا غير لاجماع العلما على ذلك لان صوتها عورة او يودي الى الفتنة قال ولا ترمل ولا
تسعى بين الميلين لانه يخل بستر العورة ولانه لا يطلب منها اظهار الجلد لان بنيتها غير صالحة
للحراب قال ولا تحلق راسها ولكن تقصر لما روي ابن عباس انه عليه السلام قال
ليس على النسا الحلق انما على النسا التقصير رواه ابو داوود وغيره ولان حلق راسها مثلة
كحلق اللحية في حق الرجل قال وتلبس المخيط لانه عليه السلام اباح السراويل والقميص
للنسا المحرمات فيما رواه ابو داوود عن ابن عمر ولان في لبس غير المخيط كشف العورة ولا تضطبع لما
ذكرنا في الرجل ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال وان وجدته
خاليا عن الرجال استلمته لعدم المانع وتلبس الخفين والقفازين وتترك طواف الصدر بعذر الحيض
ولا يجب عليها دم بتاخير طواف الزيارة بعذر الحيض ولا تحج الا مع المحرم بخلاف الرجل وذكر بعضهم
انها تقصر من راسها ما شاءت من غير تقدير بالربع بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل انها كالرجل في
التقدير بالربع والخنثى المشكل في جميع ما ذكرنا كالمراة احتياطا ولا يخلو بامراة ولا رجل لانه
يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزا صيد
او نحوه فتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقول ابن عمر اذا قلد الرجل هديه فقد احرم والاثر في
مثله كالمرفوع وهو محمول على ما اذا ساقه لقول عايشة رضي الله عنها كنت فتلت قلايد بدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اشعرها وقلدها ثم بعث بها فما حرم عليه شي كان حلا متفق
عليه وهذا نص على انه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولان سوق الهدي بعد التقليد في معنى التلبية
اذ لا يفعل ذلك الا من يريد الحج او العمرة فصار من خصايصه كالتلبية اذ المقصود بالتلبية
اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة ايضا واظهار الاجابة قد يكون بالفعل
كما يكون بالنطق وهذا لان التقليد من شعاير الحج كالتلبية فاذا اتصل بالنية يكون محرما كالتلبية
بخلاف ما اذا قلده ولم يسق لانه لو كان محرما به لزم الجبر وهو جد نوع ولو اشترك جماعة في بدنة
فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بامر البقية وساروا معها قال فان بعث بها
ثم توجه اليها لا يصير محرما حتى يلحقها لما روينا من حديث عايشة انه عليه السلام لم يحرم عليه
شي ولانه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية ومجرد
النية لا يصير محرما فاذا ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص الحج فيصير محرما كما لو ساقها
من الابتدا قال الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما حين توجه اليها معناه اذا نوى الا
حرام وهذا استحسان والقياس ان لا يصير محرما حتى يلحقها لما بينا وجه الاستحسان ان هذا
الهدي مشروع من الابتدا نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين
ادا النسكين وغيره قد يجب وان لم يصل بمكة ولان لهدي المتعة نوع اختصاص ببقا الاحرام

بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل فكذا في ابتدا الشروع يختص بان يصير
محرما بنفس التوجه وقال ابو اليسر ينبغي ان يكون هذا القران لذلك وذكر في النهاية معزيا
الى المرغيناني ان هدي المتعة انما يصير محرما به قبل ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه اليه
في اشهر الحج واما اذا حصلا قبل اشهر الحج فلا يكون محرما حتى يلحقها لان التمتع قبل اشهر الحج غير
معتد به وصفة التقليد ان يعلق على عنق بدنته قطعة نعل او شراك نعل او عروة مزادة او لحا
شجر او نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي قال وان جللها او اشعرها او قلد شاة لم يكن
محرما يعني وان ساقها لانه ليس من خصايص الحج لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب والا
شعار مكروه عند ابي حنيفة فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة
بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي والتجليل حسن لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت
مقلدة مجللة وقال عليه السلام لعلي تصدق بجلالها وخطامها على ما ياتي في موضعه ان شا
الله تعالى والتقليد احب من التجليل لان له ذكرا في القران وهو سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم وتقليد الشاة غير متعارف وليس بسنة ايضا قال والبدن من الابل والبقر
وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لما روي ابو هريرة ان النبي عليه السلام قال
من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في السا
عة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث وفي حديث جابر نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن
سبعة رواه مسلم وفي المغرب البدنة في اللغة من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة
ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي وهو قول اكثر اهل اللغة ولان البدنة ماخوذة من
البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا فيها وقال الجوهري البدنة ناقة او بقرة وقال ابن الاثير
في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهي بالابل اشبه لعظمها وهي من بدن بدانة
مثل كرم كرامة وفي حديث جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من
البدن ذكره مسلم في صحيحه

باب القران

القران مصدر من قرنت
اذا جمعت بين شيين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل والقارن الجامع بين الحج
والعمرة قال هو افضل اي القران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال الشافعي رحمه الله
الافراد افضل ثم التمتع ثم القران حكاه الغوراني عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة
على ما حكاه ابن اشهب وقال الامام احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران لحديث ابن عمر انه عليه
السلام تمتع في حجة الوداع بالعمرة الى الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وتمتع
الناس معه بالعمرة الى الحج فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى فانه لا يحل من شي حرم منه
حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليتحلل ثم
ليهل بالحج وليهد ولم يحلل هو من شي حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر الحديث رواه
البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام تمتع بالعمرة الى الحج مثل
حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران ابن الحصين تمتع النبي صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه
رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه البخاري بمعناه وللشافعي حديث جابر قال اهللنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا يخالطه شي فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة
وطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا هدي لحللت ثم قام
سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد فقال عليه السلام

بل للابد رواه البخاري ومسلم وحكي جابر انه عليه السلام اهل بالتوحيد لبيك الحديث وقال
فيه لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة الحديث رواه مسلم وغيره وقالت عايشة انه عليه السلام
افرد الحج رواه مسلم وابو داود وغيرهما وقال الشافعي اخذت برواية جابر لتقدم صحبته وحسن
سياقته لابتدا الحديث وبرواية عايشة لفضل حفظها وبرواية ابن عمر لقربه من رسول الله صلى
الله عليه وسلم وادعى ان الخلفاء الراشدين افردوا الحج واختلاف الصدر الاول في كراهية التمتع
والقران دون الافراد يدل على انه افضل منهما وقال عليه السلام القران رخصة فالعزيمة
اولى ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق فكان اولى ولنا قوله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا فسرته الصحابة رضي الله عنهم وهو القران وحديث
انس انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا رواه البخاري ومسلم
في صحيحيهما وعنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا لبيك عمرة وحجا متفق
عليه والتكرار لتاكيد امر القران وعن مروان ابن الحكم قال شهدت عثمان وعليا وعثمان ينهى
عن المتعة وان يجمع بينهما فلما راى علي ذلك اهل بهما لبيك بعمرة وحجة فقال ما كنت ادع سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول احد رواه البخاري والنسائي وعن عمران بن الحصين انه قال
جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات رواه مسلم واحمد وقال
سراقة قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه احمد وقال الهرماس بن زياد الباهلي رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول لبيك بحجة وعمرة وعن علي قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم
فقال كيف اهللت قلت اهللت باهلالك فقال اني سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود
والنسائي وذكر ابن حزم في كتاب حجة الوداع انه عليه السلام كان قارنا وروي ذلك عن ستة عشر
صحابيا بالاسانيد الصحاح وهم • عمر • وابنه • وعلي • وجابر • وعمران • والبرا • وانس • وابن
عباس • وابو قتادة • وبن ابي اوفى • وسراقة • وابو طلحة • والهرماس • وعايشة
وحفصة • وام سلمة • ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة
في سبيل الله تعالى مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة ولان فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم
وفيه استدامة احرامهما بخلاف المتمتع والمفرد والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا
يترجح بها اذ المقصود بما روي من قوله عليه السلام القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان
العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وبسقوط سفر العمرة صار رخصة ولان فيما قلنا يمكن الجمع بين الاخبار
كلها فكان اولى بيانه ان القارن يجوز له ان يلبي بالحج والعمرة وباحدهما على الانفراد في اللفظ فالظاهر
انه عليه السلام كان يلبي بهما تارة وباحدهما اخرى فمن سمعه يلبي بالحج فقط قال كان مفردا ومن سمعه
يلبي بالعمرة قال كان متمتعا ومن سمعه يلبي بهما او عرف حقيقة الحال قال كان قارنا ولان ما يرويه
الشافعي يثبت الحج وما يرويه احمد يثبت العمرة فتثبتا وما نرويه نحن يثبت الجميع فلا تنافي مع ان
المثبت اولى من النافي ولان بعض ما رويناه نص انه عليه السلام قال قرنت وفي بعضها تنصيص
الراوي انه عليه السلام سمعته يلبي بهما فكان مفسرا بحيث لا يحتمل التاويل ولان من روى الافراد
روى خلاف ذلك ايضا من القران والتمتع فتعين ترك روايتهم للتناقض ولولا خوف الاطالة
لاوردناها مفصلة وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي بنا على ان القارن عندنا يطوف طوافين
ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا لما روى ابن عمر انه عليه السلام قال من
احرم بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد وسعي واحد رواه الترمذي وعن جابر انه عليه السلام قرن

بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وفي حديث عايشة اما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانما
طافوا طوافا واحدا وقال عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة رواه مسلم ولنا ما روي عن
الصبي بن معبد انه قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة قال فسمعني زيد ابن صو
حان وسلمان بن ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فقال فكانما حمل علي بكلمتيهما
جبل فقدمت على عمر بن الخطاب فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي فقال هديت لسنة نبيك
صلى الله عليه وسلم رواه احمد والنسائي وابن ماجة وعن ابن عمر انه جمع بين العمرة والحج وقال
سبيلهما واحد وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وقال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطني وروى الطحاوي وسعيد ابن منصور عن علي وابن
مسعود وابن عمر وعمران ابن الحصين ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين ولان القران
هو الجمع ومن لم يفعل الا احدهما لم يكن جامعا ولانه لا تداخل في العبادة كما في الصلاة والصوم
فبطل ما قال وحديث ابن عمر غير مرفوع قاله الطحاوي فلا يعارض المرفوع وحديث جابر منا
قض لانه روي انه عليه السلام كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى حديث عايشة اما
الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا جمع متعة لا جمع قران لان حجتهم المضمومة
الى العمرة كانت مكية ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو افراد الحج او العمرة او افراد كل
واحد منهما باحرام قال في النهاية شرح الهداية المراد الثالث دون الاولين استدلالا بواضح الا
حتجاج فانه قال من جهة الشافعي لان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا
باحرام لكل واحد منهما وكذا روي عن محمد انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران
فعلم بذلك ان الاختلاف الواقع فيه انما هو في ان الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد افضل او
الجمع بينهما افضل واما كون القران افضل من الحج وحده فمما لا خلاف فيه لان في القران الحج وزيادة
وجعل نظير هذا الاختلاف اختلافهم في ان يصلي اربع ركعات بتحريمة واحدة افضل ام بتحريمتين
ولم ينقل فيه شيئا وانما قاله حزرا واستدلالا بواضح الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعي لان في
الافراد زيادة التلبية واطلاقهم ان القران افضل يرده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وايضا لو كان
كما قاله لكان محمد مع الشافعي او كلهم كانوا معه لان محمدا لم يبين ان قولهما خلاف ذلك ويحتمل ان
يكون مجمعا عليه قال وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج
فيسرهما لي وتقبلهما مني • اي القران ان يحرم بهما معا من الميقات الى اخره لما تلونا وما روينا من
الاحاديث ولان القران هو الجمع بين شيئين على ما مر وبه يتحقق الجمع واشتراط الاهلال من الميقات
وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز
وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف
لها اربعة اشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما ولو طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج صار متمتعا
وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا لما ذكرنا وقد اسا لتقديمه احرام الحج
على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم العمرة بالذكر اذا احرم بهما معا وفي [illegible]
التلبية بعده والدعا كما ذكرنا من فعله عليه السلام وان لم يبدا بها جاز لان الواو لا تقتضي الترتيب
وهي موخرة فيما تلونا وفي بعض ما روينا ولو احرم للعمرة بعد ما طاف للحج طواف القدوم يكون
قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح لانه دم شكر على ما يجي في موضعه ان شا الله تعالى وذكر في الغاية
معزيا الى خزانة الاكمل عن محمد لو طاف لعمرته في رمضان فهو قارن ولا دم عليه وان لم يطف

لعمرته في اشهر الحج **قال** ويطوف ويسعى لها • اي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة
للعمرة كل واحد منهما سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول من الطواف ويهرول بين الميلين في
السعي ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذه افعال العمرة **قال** ثم يحج كما مر • فيبدا بطواف
القدوم ويسعى بعده ويفعل جميع افعال الحج كما بيناه في المفرد وانما يقدم افعال العمرة لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى لانتها الغاية فيتقدم العمرة ضرورة حتى يكون انتهاها بالحج والاية
وان نزلت في المتمتع فالقران بمعناه من حيث ان كل واحد منهما ترفق باداء النسكين في سفرة
واحدة فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الاول للحج لا يكون الا للعمرة كرمضان
وكطواف الزيارة يوم النحر اذا نواه لغيره لا يكون الا له ولا يتحلل بينهما بالحلق لانه يكون جناية
على الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لان اوان التحلل فيه يوم النحر واما على احرام العمرة فكذلك
لان اوان تحلل القارن يوم النحر الا ترى الى ما ذكره محمد في المنتقى فقال قارن طاف لعمرته ثم حلق
فعليه دمان ولا يتحلل من عمرته بالحلق وهذا تصريح بانه يقع جناية على الاحرامين والذي يؤيد
هذا ان المتمتع اذا ساق الهدي وفرغ من افعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك
من عمرته بل يكون جناية على احرامها مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى وقول صاحب الهداية
فيه يكون جناية على احرام الحج يوهم انه لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل
الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع اذا ساق الهدي **قال** فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين
جاز واساء • اي لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما ثم سعى سعيين
جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه
بذلك شي اما عندهما فظاهر لان تقديم النسك وتاخيره لا يوجب الدم عندهما واما عنده
فطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجابر فكذا تقديمه بل اولى لان التقديم اهون من الترك
والسعي بتاخيره بعمل اخر كالاكل والنوم ونحو ذلك لا يوجب شيا فكذا بالاشتغال بالطواف
قال واذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها • لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما
استيسر من الهدي والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه السلام قارنا وذبح الهدايا
وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة
رواه البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزي البدنة الا عن واحد وعن علي وابن
مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ان ما استيسر من الهدي شاة رواهما مالك واراد بالبدنة
هنا البعير والبقرة لان اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا فيجزي سبع كل واحد منهما عن واحد
والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نبينه في موضعه ان شا الله تعالى فكل ما كان اعظم فهو
افضل لقوله تعالى ومن يعظم شعاير الله فانها من تقوى القلوب **قال** وصام العاجز عنه
ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ ولو بمكة • اي صام العاجز عن الهدي الى اخره لقوله
تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة الاية وهو وان
نزل في التمتع فالقران بمعناه على ما بينا فيتناوله دلالة لان وجوبه على المتمتع لاجل شكر النعمة
حيث وفق لادا النسكين والقارن يشاركه فيها والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح
ظرفا ووقته اشهر الحج بين الاحرامين في حق المتمتع والافضل ان يؤخرها الى اخر وقتها فيصوم
يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الصوم بدل الهدي
فيندب تاخيره لاحتمال قدرته على الاصل وقوله ولو بمكة اي يجوز له ان يصوم السبعة بعدما

فرغ من افعال الحج ولو صامها بمكة يعني بعد مضي ايام التشريق لنهي الصوم فيها وقال الشافعي رحمه
الله لا يجوز الا ان ينوي ان يقيم فيها لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشي لا يجوز قبله الا اذا تعذر
بالاقامة هناك ولنا ان القياس ان يصام بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة فكذا بدله الا ان
النص علقه بالرجوع تيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر له فاذا تحمله جاز كالمسافر اذا صام ولا نسلم
انه معلق بالرجوع بل بالفراغ لانه سبب الرجوع فاطلق السبب على المسبب **قال** فان لم
يصم الى يوم النحر تعين الدم • اي ان لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز ان يصوم الثلاثة
ولا السبعة بعدها وقال الشافعي رحمه الله يصوم الثلاثة بعد هذه الايام لانه صوم موقت
فيقضي بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك يصومها في هذه الايام لقوله تعالى ثلاثة ايام
في الحج وهذا وقته ولنا النهي المعروف عن صوم هذه الايام فجاز تخصيص ما تلي به لانه مشهور
ويدخله نقص لمكان النهي فلا يتادى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات ولا يؤدي بعدها
ايضا لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة على خلاف القياس اذ الصوم
ليس بمثل له لا صورة ولا معنى فيراعى فيه تلك الاوصاف فاذا فاتت فقد تعذر اداؤه على الوصف
المشروع فينقل الحكم الى الاصل وهو الهدي ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن
الصوم الواجب في ايام الحج والابدال لا تعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل وعن ابن عمر رضي الله
عنهما انه امر في مثله بذبح الشاة ولو لم يجد الهدي تحلل وعليه دمان دم القران ودم التمتع
التحلل قبل الذبح ولو وجد هديا بعد ما صام ثلاثة ايام بطل صومه ووجب عليه الذبح وان وجد
بعدما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار كالمتيمم اذا وجد الما بعد ما
صلى ولو صام مع وجود الهدي ينظر فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان
هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط جواز هذا
الصوم وجود الاحرام وان يكون في اشهر الحج لان كونه متمتعا شرط بالنص وقبل الاحرام لا ينعقد
سببه فلا يجوز **قال** وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وقضاها • اي
ان لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فقد صار رافضا لعمرته وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها
وانما يصير رافضا للعمرة لانه تعذر عليه اداؤها لانه لو اداها بعد الوقوف لصار بانيا افعال العمرة
على افعال الحج وهو خلاف المشروع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا لعمرته بالتوجه
وهو القياس ولان التوجه من خصايص الوقوف ومقدماته فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة بعد
ما صلى الظهر في منزله فانه ينتقض به الظهر عنده بمجرد السعي وجه الاستحسان وهو الفرق
بينه وبين الجمعة انه مامور بنقض الظهر والتوجه الى الجمعة فيعطى لخصايصها حكم الجمعة والقارن
منهي عن رفض العمرة ومامور بالرجوع الى مكة ليتمها على الوجه المشروع فلا يعطى لمقدماته حكم عينه
فافترقا وانما تقضى العمرة لتحقق الشروع فيها وهو ملزم على ما عرف في موضعه وسقط عنه دم
القران لانه لم يوفق لادا النسكين وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها
قبل ادا الافعال فصار كالمحصر وعند الشافعي لا يصير رافضا بناء على انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة
ولنا ان عايشة رضي الله عنها كانت معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف
لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع
الحاج الحديث

بابُ التمتع

التمتع من المتاع او المتعة وهو الاستمتاع او النفع
قال الشاعر • وقفت على قبر غريب بقفرة • متاع قليل من حبيب مفارق • فجعل الانس بالقبر

متاعا وهذا في اللغة وفي الشرع هو ان يفعل افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه
ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وهو افضل من الافراد في ظاهر الرواية وروي الحسن عن
ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه منها
في حق احكام النسك حتى يصير ميقاته ميقات اهل مكة ويتخلل بينهما تحلل وسفره واقع للحج او
لكونه فرضا من اتباعه للعمرة وجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران وفيه
زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين
الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي على ما نبين
ومعنى التمتع الترفق باسقاط احد السفرين قال وهو ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف
لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل منها • وهذه افعال العمرة وكذا اذا اراد العمرة دون الحج
فعل ما ذكرناه والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله
او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان
شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند
فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر انه
قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان
معه هدي فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا
والمروة وليقصر وليحلل متفق عليه وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين نزلت في عمرة القضا
ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق او التقصير كالحج قال ويقطع التلبية
باول الطواف • وقال مالك يقطع اذا راى بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وقع بصره على البيت
لان العمرة زيارة البيت فيتم به ولنا ما رواه ابو داود عن ابن عباس انه عليه السلام كان يمسك
عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ولان المقصود الطواف بالبيت
لا رؤية البيت ولا رؤية مكة فيكون القطع مع افتتاحه وذلك عند استلام الحجر قال ثم
يحرم بالحج يوم التروية من الحرم • لانه في معنى المكي وميقات اهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه
من قبل وان احرم قبل يوم التروية جاز وهو افضل لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل
ولان فيه مسابقة الى خير وزيادة في المشقة فكان اولى قال وحج • اي في تلك السنة
لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد
بالحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقد بينا ان كل
طواف بعده سعي يرمل فيه بخلاف المفرد لانه قد سعى عقيب طواف القدوم فلا يسعى اخرى
حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم رمل في هذا الطواف وسعى بعده ولو كان هذا المتمتع
طاف وسعى بعد ما احرم بالحج قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده •
لما بينا قال ويذبح • لما ذكرنا في القران قال فان عجز تقدم • اي ان عجز عن الهدي
فقد مر حكمه وهو ان يصوم ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله على ما بينا في القران •
قال فان صام ثلاثة ايام من شوال واعتمر لم يجزه عن الثلاثة • يعني لو صام ثلاثة ايام
من شوال قبل ان يحرم بالعمرة ثم احرم بعد ما صام لم يجزه هذا الصوم عن الثلاثة لان
سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز
اداؤه قبل وجود سببه قال وصح لو بعد ما احرم بها قبل ان يطوف • يعني صح صومه

ثلاث ايام اذا صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف لها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج وقبل الاحرام به لا يكون صومه في الحج
ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما
تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق البدء فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم يحرم بالعمرة لانه
وقت الحج ولكنا شرطنا احرام العمرة ليتحقق السبب وبقي فيما وراءه على الاصل والافضل تاخير
هذا الصوم الى اخر وقته وهو يوم عرفة ويومان قبله لما بينا في القران قال فان اراد
سوق الهدي احرم وساق وهو افضل لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي
بعده ولان الافضل ان يحرم بالتلبية فياتي بها قبل التقليد والسوق كيلا يكون محرما بالتوجه
معها قال وقلد بدنته بمزادة او نعل • لانه عليه السلام قلد البدنة وهو افضل من
التجليل لان له ذكرا في القران قال الله تعالى ولا الهدي ولا القلائد ولان التقليد يراد
به التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيرها فكان التقليد اولى وسوقها افضل من
قودها اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت لا تنساق فيقودها للضرورة •
قال ولا يشعره • اي لا يشعر البدنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يشعر وهو ان يشق
احد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاشعار هو الادماء لغة وروي
ان عمر رضي الله عنه اصابه حجر في سفر الحج فادماه فقالوا اشعر امير المومنين والاحسن ان
يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن كل ذلك مروي عنه
عليه السلام انه فعله لانه عليه السلام كان يدخل بين بعيرين فيطعنهما فيقع الطعن على
يسار احدهما وعلى يمين الاخر والايسر كان مقصودا فكان اشبه وهو مكروه عند ابي حنيفة
وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام فعله وفعله اصحابه ولهما ان المقصود
هو الاعلام حتى ترد اذا ضلت ولا تهاج اذا وردت ماء او كلاء وان لا يتعرض لها احد وهذا
المعنى في الاشعار اتم لانه الزم والقلادة قد تقع فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه
دليل الكراهة وهو كونه مثلة فقلنا بحسنه وان تركه فلا باس به ولابي حنيفة انه مثلة
لان فيه قطع اللحم او الجلد وفي حديث عمران ابن الحصين ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم
فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهي حرام فيمن وجب وهو المرتد والحربي فما
ظنك بما لا يحل عقوبته وفعله عليه السلام كان صيانة للبدن حتى لا يتعرض لها الكفار لانهم كانوا
يتركون الهدايا ويأخذون خلافها وهذا التاويل منقول عن عايشة وابن عباس وهذا المعنى
قد زال اليوم فلا يتابع فيه ونظيره اعطاء الصدقة للمؤلفة قلوبهم وقتل الكلاب وكسر الاواني
في حق الخمر فلعالم ثم لما اشتهر سقط قال الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره
ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمنه لانه راهم يبالغون فيه على وجه
يخاف منه الهلاك فراى سد هذا الباب واما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا باس به
وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة قال ولا يتحلل
بعد عمرته • لان سوق الهدي يمنعه من التحلل لما روينا ولان لسوق الهدي تاثيرا في اثبات
الاحرام ابتداء فلان يؤثر في ابقائه عليه اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي لانه لا مانع له من التحلل
قال ويحرم بالحج يوم التروية وقبله احب • لما ذكرنا في متمتع لا يسوق الهدي وهما سواء فيه
قال فاذا حلق يوم النحر حل من احرامه • لان الحلق في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به

عنها) وقوله حل من احرامه تصريح بان احرام العمرة باقية بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية
ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة لا يلزمه قيمتان لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف
في حق سائر الاحكام بعد الوقوف بعرفة وانما بقي في حق التحلل لا غير كاحرام الحج ينتهي بالحلق في
يوم النحر ولا يبقى الا في حق النساء خاصة وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف
يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان **قال** ولا تمتع ولا قران
لمكي ومن يليها • وهم اهل ما دون المواقيت الى الحرم **وقال** الشافعي رحمه الله لهم التمتع والقرا
ن لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الاية فيدخل تحتها كل احد من اهل مكة وغيرهم وقوله تعالى ذلك
لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام عايد على الهدي والصوم لقربه يعني لهم ان يتمتعوا ويقر
نوا ولا يجب عليهم هدي ولا صوم قلنا لو كان المراد ما قاله لقال ذلك على من لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام الاية لان اللام تستعمل فيما لنا لا فيما علينا ولنا الخيار في التمتع ان شئنا فعلنا وان
شئنا لم نفعل واما الهدي فواجب من غير اختيار منا والاشارة في قوله ذلك عايدة على التمتع
واللام فيه تدل عليه لانها للبعيد وهو ابعد ولان التمتع هو الترفه باسقاط احد السفرين من غير
ان يلم بينهما باهله ولا يمكنه ان لا يلم بينهما ولا يتصور السفر في حقهم فلا يشرع في حقهم اصلا **وقال**
ابن عمر ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس وابن الزبير ولان ميقات اهل مكة في الحج الحرم
وفي العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما فلا يشرع في حقهم القران واهل ما دون المواقيت ملحق
بهم فيكونوا بمنزلتهم **وقال** مالك لا يلحق بهم غيرهم **وقال** الشافعي رحمه الله يلحق بهم من حولها
دون مسافة القصر لا غير ولو ان هذا المكي قدم من الكوفة بعمرة وحجة صار قارنا لان نسكيه
ميقاتيان وذكر المحبوبي انه انما يصير قارنا اذا خرج من الميقات قبل اشهر الحج **قال** فان
عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدي بطل تمتعه • لانه الم باهله فيما بين النسكين
الماما صحيحا وبه يبطل التمتع كذا روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وابراهيم وغيرهم
من جمهور التابعين والمعنى فيه ان التمتع هو الترفق باسقاط احد السفرين فاذا انشا
لكل واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى او نقول انه لما الم باهله الماما صحيحا صار العود غير مستحق
عليه فصار نظير اهل مكة ويتاتى فيه خلاف الشافعي لان الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى اجازه
لاهل مكة **قال** وان ساق لا • اي وان ساق الهدي لا يبطل تمتعه بالمامه باهله **وقال**
محمد يبطل لانه الم باهله بين النسكين واداهما بسفرين فصار كمن لم يسق الهدي وهذا لان
العود غير مستحق عليه حتى لو بعث هديه لينحر عنه ولم يحج كان له ذلك والهدي لا يمنع صحة
الالمام الا ترى ان المكي اذا قدم من الكوفة بعمرة وساق هديا لا يكون متمتعا لالمامه باهله مع
سوق الهدي ولهما ان المامه غير صحيح لانه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدي فكان العود مستحقا
عليه وذلك يمنع صحة الالمام باهله كالقارن اذا اتى بافعال العمرة ثم رجع الى اهله ثم حج كان
قارنا لان المامه محرما غير صحيح بخلاف ما اذا لم يسق الهدي او ساق وهو مكي لان العود غير واجب
عليه وفي الايضاح ان المعتمر اذا لم يحلق حتى الم باهله ثم حج من عامه ذلك قبل ان يحل في اهله
فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق اما وجوبا او استحسانا فجعل الحرف عدم التحلل لا سوق
الهدي **قال** ومن طاف اقل اشواط العمرة قبل اشهر الحج واتمها فيها وحج كان متمتعا وبعكسه لا •
اي لو طاف ثلاثة اشواط من العمرة قبل اشهر الحج وطاف الاربعة فيها كان متمتعا وبعكسه لا يكون
متمتعا وهو ما اذا طاف الاكثر قبل اشهر الحج لان للاكثر حكم الكل فان وجد اكثر طواف العمرة في اشهر

الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان الاكثر قبلها لم يجتمعا فيها لا حقيقة ولا حكما
اما الحقيقة فظاهر لانه لم يوجد فيها الا بعضها وكذا حكما لانها فرغت تقديرا الا ترى انها صارت
بحال لا يحتمل الفساد بالجماع ومالك رحمه الله يعتبر الختم في اشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها
بناء على اصله ان الاحرام من الاركان عنده **قال** وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة
كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير وعن ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام
من ذي الحجة لان الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقته باقيا لما فات قلنا روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال يوم الحج الاكبر هو يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهره
ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن
الحج بعد ما خرج وقت الحج وفوات الوقوف بطلوع الفجر من يوم النحر لكونه موقتا بالنص فلا يجوز في غيره
الا ترى ان يوم التروية وما قبله من اشهر الحج ولا يجوز فيه الوقوف لما قلنا وقال مالك ذو الحجة
كلها من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات بلفظ الجمع واقله ثلاثة قلنا يجوز اطلاق لفظ الجمع على
ما دون الثلاث لقوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبانها من الثلث الى
السدس ويجوز ان ينزل البعض منزلة الكل يقال رايت زيدا سنة كذا وانما راه في ساعة منها وفايدة
التوقيت بهذه الاشهر ان شيئا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلاثة ايام قبل اشهر
الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا في اشهر الحج **قال** وصح الا
حرام به قبلها وكره • اي جاز الاحرام بالحج قبل اشهر الحج • **وقال** الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقد
عمرة كالو احرم للصلاة قبل دخول وقتها ينعقد نفلا وكما لو صام القضا بنية من النهار يكون نفلا
ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كساير الاركان ولنا انه شرط الا ترى انه يستدام الى ان
يحلق وينتقل من ركن الى ركن ولا يشتغل عنه ويجامع كل ركن من اركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك
فجاز تقديمه مثل الطهارة في الصلاة وهذا لانه لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات
وافعال الحج من مكة وكذا لو احرم في اول اشهر الحج يجوز واداء الافعال متاخر عنه وهذا اية الشرطية
فيجوز تقديمه بخلاف الصلاة لان الاداء فيها متصل بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت كيلا يقع الاداء
قبله واما في الحج فينفصل عن الاحرام فلا مانع ولانه لو كان ركنا لكان له وقت معلوم ومكان معلوم
كساير اركان الحج فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل اشهر الحج قلنا كراهيته كيلا يقع في المحظورات بطول
الزمان او نقول له شبه بالركن ولهذا اذا اعتق العبد بعد الاحرام لا يجوز له اداء الفرض به وكذا الصبي
اذا بلغ بعد الاحرام فاذا كان له شبه بالركن والشرط يوفر حظهما فيه والذي يدلك على انه ليس من الحج
ان الاحرام لا يخلو اما ان يكون قصد الحج او التزامه وكل ذلك ليس من الحج ولانه جاز تقديمه على وقته
في المكان فكذا في الزمان بل اولى لان المكان الزم فيما كان متعينا به من الزمان الا ترى ان من افعا
الحج ما يجوز في غير وقته من الزمان ولا يجوز في غير مكانه ولان الاحرام يحرم اشيا كلبس المخيط و
والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وايجاب اشيا كالوقوف والطواف وغير ذلك
فيصح في كل وقت كالنذر واليه الاشارة بقوله تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج
من حيث ان جميعها مواقيت للناس فكذا للحج وهي اثنا عشر شهرا وقوله ينعقد عمرة مشكل على قوله
لان العمرة فرض عنده كالحج فكيف تنعقد تحريمة الفرض فرضا اخر وهذا خلف **قال** ولو اعتمر
كوفي فيها • اي في اشهر الحج واقام بمكة او بالبصرة وحج صح تمتعه اي حج من عامه ذلك صار متمتعا
اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما اذا

اقام بالبصرة فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان فصار كما اذا رجع الى اهله ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان قوما سالوه فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم حججنا فقال انتم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له فيه نسكان واقامته بالبصرة كاقامته بمكة الا ترى انه لو اوصى بان يحج عنه يحج عنه من وطنه لا من موضع اقامته ولا يتغير حكم التمتع بالاقامة العارضة فيها ولا بالخروج من الميقات ما لم يرجع الى وطنه وثمرته تظهر في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص انها لا يخالفانه فيه ثم هذه المسالة على اربعة اوجه احدها ان يقيم بمكة والثاني ان يخرج من الحرم ولا يجاوز الميقات فهو متمتع فيهما والثالث ان يرجع الى وطنه فلا يكون متمتعا والرابع ان يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع عنده على ما ذكرنا من الاختلاف على قولهما بين الطحاوي والجصاص والمسالة التي بعد هذه المسالة وهو ما اذا افسد العمرة ثم احرم بعمرة اخرى خارج من الميقات ثم حج من عامه ذلك تشهد لما ذكره الطحاوي على ما يجي **قال** ولو افسدها فاقام بمكة وقضى وحج لا الا ان يعود الى اهله • يعني لو افسد الكوفي عمرته فاقام بمكة وقضاها وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان سفره انتهى بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة وقوله الا ان يعود الى اهله يعني يعود الى اهله بعد ما مضى في الفاسد وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الافاق فيكون متمتعا ضرورة ولو خرج الى البصرة ولم يرجع الى اهله فقضاها لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وعندهما يكون متمتعا لانه انشا سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وهذا لانه لما وصل الى موضع لاهله التمتع فقد التحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما اذا لم يخرج من مكة لانه صار من اهلها وليس لهم تمتع فكذا هو ولابي حنيفة انه باق على السفر الاول ما لم يرجع الى وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم ينشئ سفرا اخر غيره فصار الحاصل ان عند الخروج من الميقات من غير ان يعود الى اهله كالاقامة بمكة وعندهما كالرجوع الى وطنه وهذا ما يؤيد ما ذكره الطحاوي من حيث ان خارج الميقات له حكم الوطن وذكر شيخ الاسلام ان هذا اذا خرج من الميقات في اشهر الحج واما اذا خرج منه قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع **قال** وايهما افسد مضى فيه ولا دم عليه • يعني الكوفي اذا قدم مكة بعمرة ثم حج من عامه ذلك فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج من عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين صحيحين في سفر واحد **قال** ولو تمتع وضحى لم يجز عن المتعة • لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب احدهما عن الاخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح على ما بينا في القران وذكر المسالة في الجامع الصغير واوردها في المراة لان الجهل عليهن اغلب اولانها واقعة حال فنقلها ابو يوسف لمحمد رحمة الله عليهما كما سمعها من ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا محمد نقلها كما سمعها من ابي يوسف **قال** ولو حاضت عند الاحرام اتت بغير الطواف • لقوله عليه السلام لعايشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف افعلي ما يفعله الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري متفق عليه ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخوله وما عداه من افعال

الحج من الوقوفين ورمي الجمار والسعي في المفاوزة فلا يمتنع بسبب الحيض وقد ذكرنا انها تغتسل في اول باب الاحرام **قال** ولو عند الصدر تركته كمن اقام بمكة • اي لو فعلت جميع افعال الحج غير طواف الصدر فحاضت عنده تركت طواف الصدر كما يتركه من اقام بمكة ولا شي عليه لتركه لقول ابن عباس انه عليه السلام امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحايض متفق عليه وذكرت عايشة رضي الله عنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان صفية بنت حيي حاضت بعد ما طافت بعد الافاضة فقال فلتنفر اذا متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لانها صارت من اهله في وقته وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها ان تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت الصلاة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانه لم يثبت لها احكام الطاهرات في وقت الطواف ولهذا لم يلزمها الصلاة وان اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل ان تجاوز الميقات فعليها الطواف والنفساء كالحايض واما من اقام بمكة فان كانت نية الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط بالاجماع لانه صار من اهل مكة قبل الوجوب وان كان بعد ما حل النفر الاول لا يسقط عند ابي حنيفة ومحمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بعزيمته كمن اصبح مقيما لا يحل له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر وقال ابو يوسف سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة لان طواف الصدر لا يصير دينا في الذمة الا ترى انه يسقط بالحيض قبل الخروج من مكة ولو كان دينا لما سقط كالصلاة بعد ما خرج وقتها لا تسقط بالحيض وقبل الخروج تسقط لعدم الوجوب في الذمة والله اعلم

باب الجنايات

وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف واصله من جنا الثمر اذا اخذه من الشجر ثم استعمل في الشر فبقي كذلك **قال** تجب شاة ان طيب محرم عضوا • وذلك مثل الراس والفخذ والساق لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان اكل طيبا كثيرا يجب الدم عند ابي حنيفة وقالا لا يجب الا الصدقة لانه لم يستعمله استعمال الطيب وله انه اذا استعمله كثيرا التزق باكثر فمه او كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم **قال** والا تصدق • اي وان طيب اقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق والفرق بينهما على الظاهر ان حلق بعض الراس معتاد فيتكامل الارتفاق وتطييب بعض العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب وله تشهد المسايل كاكل الطيب على ما مر وكما ذكر في النوادر ان من مس طيبا باصبعه فاصابها كلها فعليه دم وفيه عن ابي يوسف ان طيب شاربه كله او بقدره من لحيته او راسه فعليه دم وقالوا اذا اكتحل بالكحل المطيب فعليه صدقة ومثله الانف فان فعل ذلك مرارا كثيرة فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان الطيب في اعضائه متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة ولو شم طيبا فليس عليه شي وان دخل بيتا مجمرا فليس عليه شي وان اجمر ثوبه فان تعلق به كثيرا

فعليه دم والا فصدقة ثم في كل موضع وجب فيه الدم يجزيه الشاة الا من جامع بعد الوقوف
بعرفة او طاف للزيارة جنبا او حائضا او نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة ففي بنصف صاع من
بر او صاع من تمر او شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قملة او بازالة شعرات قليلة من راسه او
عضو اخر من اعضائه **قال** او خضب راسه بحناء . اي يجب عليه الدم وهو معطوف على
قوله يجب شاة ان طيب محرم عضوا الا على بما يليه لان الحناء طيب لقوله عليه السلام الحناء طيب
رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شي فاذا كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا
تجب عليه الدم وهذا اذا كان مائعا وان كان متلبدا فعليه دمان دم للتطييب ودم لتغطية
الراس ثم قال في الاصل راسه ولحيته بالحناء وافرد الراس في الجامع الصغير فدل ان كل واحد
منهما بانفراده مضمون بالدم والواو في ولحيته في الاصل بمعنى او كقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع
وان خضب راسه بالوسمة فلا شي عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وهي بازينة وعن
ابي حنيفة ان عليه صدقة رواها الحسن عنه لانه يقتل الهوام او يلين الشعر وعن ابي يوسف انه
اذا خضب راسه بها للمعالجة من الصداع فعليه دم باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح فينبغي
ان لا يكون فيه خلاف لان وجوب الدم بتغطية الراس مجمع عليه **قال** او ادهن بزيت . يعني
يجب فيه الدم وهذا عند ابي حنيفة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لانه يزيل
الشعث وان استعمله في غيره فلا شي عليه لعدمه وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الصدقة
لانه من الاطعمة الا ان فيه نوع ارتفاق بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة
ولابي حنيفة انه اصل الطيب فان الروائح تلقى فيه فتصير تامة فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب
بالطيب كالبيض لما كان اصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب بالصيد فاذا كان اصلا له فلا
يخلو عن نوع طيب ولانه يقتل الهوام ويزيل الشعث ويلين الشعر فيتكامل الجناية بهذه الجملة
وكونه ماكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت اي الخا
لص الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما اشبه ذلك يجب فيه الدم
بالاجماع لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق رجليه
فلا شي عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب او هو طيب من وجه فيشترط
استعماله على وجه التطيب الا ترى انه اذا اكله لا يجب عليه شي لانه لم يستعمله استعمال الطيب
بخلاف ما اذا انداوى بالمسك وما اشبهه لانه طيب بنفسه فلا تتغير باستعماله حتى لو اكل
زعفرانا مخلوطا بطعام او طيب اخر ولم تمسه النار يلزمه دم وان مسته فلا شي عليه لانه صار
مستهلكا وعلى هذا التفاصيل في المشروب وذكر في النهاية لو ادهن بالشحم او السمن فلا شي عليه
وعزاه الى التجريد ولو غسل راسه بالخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه لانه
ليس له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا وتجب الصدقة لازالة الشعث وقتل الهوام وله ان
له رائحة طيبة ويقتل الهوام وقيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام **قال** او لبس
مخيطا او غطى راسه يوما . يعني يجب الدم في كل واحد منهما اذا كان يوما كاملا وقال الشافعي
يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا ان الارت
فاق الكامل به لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما
فقدرناه به وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة
الاول وعن محمد انه يجب في بعض اليوم عليه من الدم بحسابه ولو لبس اللباس كلها من قميص

وقباء

وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا يلزمه دم واحد لانها من جنس واحد فصار كجناية واحدة
وكذا لو دام اياما لما ذكرنا وكذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب عليه الا دم واحد
الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه بعد ذلك فانه يجب عليه دم اخر لان اللبس الاول
انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قميصا للضرورة ولبس خفين من غير ضرورة فعليه
دم وفدية لان السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر
به او بالسراويل فلا باس به ولا يلزمه شي لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه
في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لانه لم يلبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه
وقال زفر يجب عليه الجزاء لانه يلبس كذلك عادة قلنا العادة في لبس القباء الضم الى نفسه
بادخال المنكبين واليدين ماخوذ من القبو وهو الضم وكماله فيما قلناه وتغطية الراس من
حيث الوقت وقد بيناه واما من حيث القدر فالمروي عن ابي حنيفة انه الربع اعتبارا بالحلق
اذ كل واحد منهما جناية تتعلق بالراس وبعض الراس مقصود فيهما في حق الاستمتاع بخلاف
الحلق على ما مر وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه الاكثر لان المنظور اليه الكثرة ولا تظهر الا عند
المقابلة على ما مر في شروط الصلاة وقياس قول محمد ان يعتبر الوجوب فيه بحسابه من الدم
قال والا تصدق . اي وان كان اللبس او التغطية اقل من يوم تصدق لقصور الجناية
وكذا اذا كانت التغطية اقل من ربع الراس تصدق لما قلنا **قال** او حلق ربع راسه او
لحيته والا تصدق كالحالق او رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه . معناه انه اذا حلق ربع راسه
او ربع لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الاول على ما بيناه وان حلق منهما اقل من الربع يجب
عليه الصدقة وقوله كالحالق اي كالحالق راس غيره وهو تشبيه لحلق اقل من الربع بحلق
راس غيره فانه يوجب الصدقة على حالق بيانه وقوله او رقبته الى اخره معطوف على الربع
اي يجب الدم بحلق رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه فانه ان حلق واحدا من هذه الاشيا يجب
الدم عليه وان حلق بعض واحد منها يجب الصدقة فجعل الواحد منها كالربع من الراس واللحية
على ما نبينه اما وجوب الدم بحلق ربع الراس واللحية فلما بيناه في تغطية الراس وهو ان البعض
فيه مقصود لان من الناس من يحلق بعض الراس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفا
ق على الكمال فيجب الدم واما وجوب الصدقة بحلق اقل من الربع فلقصور الجناية لان يحلق شعرة
او شعرات لا يكمل الارتفاق فجعلنا الفاصل بينهما الربع احتياطا كما في كثير من الاحكام واما وجو
ب الدم بحلق الرقبة كلها فلانها عضو كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الابطين او احدهما لما ذكرنا
وكذا موضع المحاجم عند ابي حنيفة وقالا عليه صدقة لما روى ابن عباس انه عليه السلام
احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره عليه السلام ولانه قليل فلا يوجب
الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وله ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها
ولا حجة لهما فيما رويا لانه يحتمل انه لعذر الا ترى انه عليه السلام لا يباشر ما يوجب الصدقة
ايضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه وهو الظاهر ثم الربع من هذه الاعضا لا
يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضا بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض به
ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر ابطيه لا يجب عليه الا الصدقة بخلاف الراس واللحية وذكر
في الابطين الحلق هنا وكذا في الجامع الصغير وفي الاصل النتف وهو السنة والاول دليل
الجواز وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام

ويريد به الصدر والساقين والعانة دون الراس واللحية لان الربع منهما يقوم مقام الكل وفي هذه
الاعضا لا يقوم مقامه والفارق العادة الجارية بالاكتفا بالبعض وعدم الاكتفا به على ما بينا انفا
وقولهما بيان للمذهب لا لان اباحنيفة يخالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما
قال وفي اخذ شاربه حكومة عدل ٠ وتفسيره انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من
ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم
وذكر الاخذ في الشارب وهو القص لانه هو السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف
الاعلا من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
رحمهم الله لقوله عليه السلام احفوا الشارب واعفوا اللحى رواه مسلم عن ابن عمر وكان ابن عمر يحفي شاربه
حتى ينظر الى الجلد والاحفا الاستيصال والاعفا تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد
قطعه **قال** وفي شارب حلال او قلم اظفاره طعام ٠ اي محرم اخذ شارب حلال او قلم اظفاره يجب
الصدقة عليه وكذا الحلق راسه وكذا اذا فعل ذلك بمحرم اخر وقال الشافعي لا يجب شي على المحرم الحالق
لان المحرم منع عن ازالة تفث نفسه لما فيه من الراحة له ولا يحصل ذلك بحلق راس غيره ولنا
ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات احرامه لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فمنع عن
مباشرته من بدن غيره كما منع من مباشرته من بدنه ولانه يتاذى بتفث غيره فمنع من ازالته
كما منع من ازالته عن نفسه الا ان كمال الجناية في ازالة تفث نفسه فيجب عليه الدم ويتاذى به
بتفث غيره دون التاذي بتفث نفسه فيجب عليه الصدقة واما المحلوق فيجب عليه الدم ان كان
محرما سوا حلقه بامره او بغير امره بان كان نايما او مكرها لان لزوم الدم بما حصل له من الراحة وذلك
لا يختلف باختلاف الاحوال ولا يرجع به على المكره لان الدم بازا ما حصل له من الراحة فصار كالمغرور
اذا اخذ منه العقر لا يرجع به على الغار لانه بازا ما حصل له من اللذة ولو كان الحالق حلالا والمحلوق محرما
فكذلك الجواب لان المحرم حصل له راحة والحلال جنا بازالة ما استحق الامن كنبات الحرم على ما مر
فصارت المسالة بالقسمة العقلية على اربعة اقسام اما ان يكونا محرمين فيجب على الحالق الصدقة
وعلى المحلوق الدم او الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا او كان الحالق محرما والمحلوق
حلالا فيجب على الحالق الصدقة لا غير او كانا حلالين فلا يجب عليهما شي **قال** او قص اظفار يديه
ورجليه بمجلس او يدا او رجلا والا تصدق لخمسة متفرقة ٠ ومعنى هذا الكلام ان المحرم لو قص اظفار
يدي نفسه ورجليه يجب عليه الدم وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو قص يدا واحدة او رجلا
واحدة فكذلك ايضا لوجود قلم الخمسة متوالية وقوله والا تصدق لخمسة متفرقة اي وان كان خلافه
لزمه صدقة وذلك مثل قلم خمسة اظافير متفرقة فحاصله ان قص اليدين والرجلين في مجلس يوجب
دما واحدا لانها من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وهي من نوع واحد فلا تزاد على الدم كما لا يزاد
في الجماع حتى لا تزيد على مهر واحد وان كثر وان كان في مجالس فكذلك عند محمد لان مبناها على التداخل
ككفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة بينهما لارتفاع الاول بالتكفير فصار كما لو حلق راسه في مجالس
في كل مجلس ربعه وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم اذا وجد ذلك في كل مجلس حتى يجب
عليه اربع دما اذا وجد في كل مجلس قلم يد او رجل لان الغالب فيها معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في اية السجدة ولان هذه الاعضا متباينة حقيقة وانما جعلناها جناية واحدة معنى
لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب واذا اختلف يعتبر
الحقيقة كاللبس المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة وبخلاف

حلق الراس لان المحل واحد وانما جعلنا الربع حكم كله عند عدم حلق الباقي فاذا حلق ولم يتخلل
بينهما كفارة امكن التداخل لاتحاد المحل حقيقة وبخلاف كفارة الافطار لانها شرعت للزجر على ما
بينا من قبل فشابهت الحدود وهذه شرعت لجبر النقصان وقوله والا تصدق لخمسة متفرقة
اي وان قلم اقل من يد او رجل في مجلس تصدق كما يتصدق فيما اذا قلم خمسة اصابع متفرقة وكذا
اذا قلم اكثر من خمسة متفرقة ومعناه انه يلزمه ان يتصدق بنصف صاع من بر بقلم كل ظفر
الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء وقال زفر يجب الدم بقلم ثلاث منها وهو قول ابي حنيفة
الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلاث اكثرها قلنا ان اظافير كف واحد اقل ما يجب
فيه الدم وقد اقمناها مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يودي الى التسلسل
فصار كربع الراس وقال محمد لو قلم خمسا متفرقة من يديه ورجليه فعليه دم اعتبارا بما لو قصها من
كف واحد وبما اذا حلق ربع راسه من مواضع متفرقة قلنا ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة
والقلم على هذا الوجه يتاذى به ويشينه بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر وبخلاف الطيب لانه
ليس له عضو يخصه فجعل البدن كله كعضو واحد فيجمع المتفرق فيه كما في النجاسة **قال** ولا
شي باخذ ظفر منكسر ٠ لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وحشيشه **قال** وان
تطيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق بثلاثة اصوع على ستة او صام ثلاثة ايام ٠ لما روي
عن كعب بن عجرة انه قال كان بي اذى من راسي فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل
يتناثر على وجهي فقال ما كنت ارى ان الجهد بلغ منك ما ارى اتجد شاة قلت لا فنزلت الاية
ففدية من صيام او صدقة او نسك قال هو صوم ثلاثة ايام او اطعام ستة مساكين نصف صاع
طعاما لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك عليه السلام بالشاة فيما رواه ابو داود وكلمة او
للتخيير فصار هذا اصلا في كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس المخيط والتطيب ثم الصوم يجزيه
في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا واما النسك مختص بالحرم
بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب
اختصاصه بالمكان ثم ان اختار الاطعام يجزيه التغدية والتعشية بالاباحة عند ابي يو
سف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك لان المذكور في النص بلفظ الصدقة وهي تنبي عن التمليك
كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله عليه السلام امرت ان اخذ
الصدقة وهي الزكاة بخلاف كفارة اليمين لان المذكور فيها الاطعام وهو جعل الغير طاعما فلا يشترط
فيه التمليك ولابي يوسف رحمه الله ان المذكور في حديث كعب او اطعام ستة مساكين وهو
تفسير الاية فلا يقتضي التمليك فصار ككفارة اليمين **فصل** ولا شي ان نظر
الى فرج امراة بشهوة فامنى لانه لم يوجد منه المباشرة ولا صنع له فيه بالمحل فاشبه التفكر
ولهذا لا يفسد به الصوم **قال** وتجب شاة ان قبل او لمس بشهوة وفي الجامع الصغير
اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجماع فيما دون
الفرج وعن الشافعي رضي الله عنه انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل كما في الصوم ولنا
ان فساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع الا ترى ان ارتكاب ساير المحظورات لا يفسده وما تعلق
بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه فاذا اقدم عليه
فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهي تحصل
بالانزال بالمباشرة فيفسد لاجل ما يضاده ولا يضره اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء

الشهوة ولان اقصى ما يجب في الحج القضاء بالفساد وفي الصوم الكفارة فكما لا يتعلق بهذه الاشيا
وجوب الكفارة في الصوم فكذا لا يتعلق بها وجوب القضاء في الحج **قال** او افسد حجه بجماع في
احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة هذا الكلام يشتمل على شيئين احدهما وجوب الشاة والثاني
فساد الحج وهو مجمع عليه واما وجوب الشاة فمذهبنا وقال الشافعي رضي الله عنه يجب بدنة اعتبارا
بالوجامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان الجناية فيه قبل الوقوف اكمل لوجودها في مطلق
الاحرام فيكون جزاؤه اغلظ ولنا ما روى يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي رضي الله عنه ان رجلا جامع امرا
ته وهما محرمان فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا
هديا الحديث رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة ولانه لما وجب القضا صار الفايت مستدركا
به فخف معنا الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان كالجابر فيغلظ
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الجناية فيه ولهذا لا يجب
به الحد عنده ولا فرق في ذلك بين ان يكون عامدا او ناسيا طايعا او مكرها لما ذكرنا في الصوم ولو
كان قارنا فسد حجه وعمرته ان جامع قبل ان يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاهما وسقط عنه
دم القران **قال** ويمضي ويقضي . اي يمضي في الحج بعد ما افسده بالجماع كما يمضي من لم يفسد حجه
لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما
الحج من قابل **قال** ولم يفترقا فيه . اي لم يفترقا في القضا وقال زفر رحمه الله ومالك والشا
فعي رضي الله عنهما يفترقان فيه لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا الافتراق غير ان مالكا قال
يفترقان اذا خرجا من منزلهما والشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لانهما يتذاكران
ذلك فيقعان فيه وعند زفر رحمه الله اذا احرما لان خوف الافساد يتحقق من وقت الاحرام وهذا
لان التحرز عن الوقاع يجب بعده ولنا ان الافتراق ليس بنسك في الادا فكذا في القضا لان
القضا يحكي الادا ولان الجامع بينهما هو النكاح وهو قايم ولا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة
الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادا
ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق الا يرى انه لا يؤمران بان يفارقا في الفراش حالة الحيض ولا حالة
الصوم مع توهم تذاكرهما ما كان بينهما حالة الطهر والفطر والافتراق المنقول عن الصحابة رضي الله
عنهم محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ونحن نقول به اذا خيف من ذلك ه
قال وبدنة لو بعده ولا فساد . اي يجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولا
يفسد حجه وقال الشافعي رضي الله عنه يفسد حجه اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بالوجامعها قبل
الوقوف والجامع ان كلا منهما قبل التحلل ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة
التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة عليه وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ
الذمة عن الواجب ووجوب البدنة مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولا يعرف ذلك الا سما
ولانه اعلا الارتفاقات فيتغلظ موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته **قال** او
جامع بعد الحلق . يعني يجب عليه الشاة اذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف
على ما قبله مما يجب فيه الشاة لا على ما يليه مما يجب فيه البدنة لان الجناية خفت لوجود الحل
في حق غير النساء وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط والبدايع والاسبيجابي لو جامع القارن اول
مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرامين
معا بالحلق الا في حق النساء فهو محرم بهما في حق النساء وهذا يخالف ما ذكره القدوري رحمه الله ه

وشروحه

وشروحه لانهم يوجبون على الحاج الشاة بعد الحلق وهولاء اوجبوا البدنة عليه وذكر فيه ايضا
معزيا الى الوبري ان القارن لو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج ولا شي عليه
للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي احرام الحج في حق النساء وهو مشكل لانه اذا بقي محرما في الحج
فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الحلق فعليه شاة لوجود الجناية في الاحرام
لانه لا يتحلل الا بالحلق وان كان قارنا يجب عليه دمان **قال** او في العمرة قبل ان يطوف لها
الاكثر وتفسد ويمضي ويقضي . اي لو جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وهو
الاكثر يلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة وتفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها
كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف **قال** او بعد طواف الاكثر ولا فساد . اي لو جامع بعد ما
طاف الاكثر من طواف العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين
وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فيجب
الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة
والاكثر يقوم مقام كله **قال** وجماع الناسي كالعامد . لاستوايهما في الارتفاق وهو الموجب
وكذا جماع النايمة والمكرهة مفسد لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان فعله لم يقع ه
جناية لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب بخلاف الصوم
لان حاله مذكر فصار كالصلاة بخلاف الصوم وقد ذكرناه غير مرة **قال** او طاف للركن محدثا
اي يجب شاة اذا طاف طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي لا يعتد به لما روى ابن عباس انه
عليه السلام قال الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير رواه
الترمذي فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير
قيد بالطهارة فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت بخبر الواحد
والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم لقوله عليه السلام المنتظر
للصلاة هو في الصلاة والمراد به الثواب الا يرى ان المشي والانحراف عن القبلة والكلام لا ه
يفسده ويفسد الصلاة وعلى هذا لو طاف منكوسا او عاريا او راكبا يجوز عندنا ويجب عليه الدم
لترك الواجب وعنده لا يعتد به ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح انها واجبة لانه يجب
الدم بتركها ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة فيه ركنا لان الركنية لا
تثبت بمثله **قال** وبدنة لو جنبا . اي يجب البدنة اذا طاف طواف الزيارة جنبا كذا روي
عن ابن عباس ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت
بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان للاكثر حكم الكل **قال** ويعيد . اي يعيد ه
الطواف في الجنابة والحدث لياتي به على وجه الكمال ولم يذكر ان الاعادة تستحق او تستحب
وذكر في الهداية ان الافضل الاعادة ما دام بمكة وقال في بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح
انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصو
رها في الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لانه بعد
الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شي عليه لانه اعا
في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف من مذهبه
وهذا يدل على ان الثاني هو المعتد به حيث اوجب الدم بتاخيره ولو رجع الى اهله وقد طافه
جنبا وجب ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالاعادة استدراكا للمصلحة الفايتة ويعود باحرام

جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان العود هو الافضل وفي المحيط
بعث الدم افضل لان الطواف وقع معتدا به وفيه منفعة الفقرا ولو رجع الي اهله وقد طاف
محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معني الجناية وفيه نفع الفقرا
ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتي رجع الي اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل
منه لانه محرم في حق النساء ابدا حتي يطوف وكذا ان ترك الاكثر لان له حكم الكل والاكثر هو
المعتبر في طوافه جنبا او محدثا حتي يجب عليه موجبه وذكر في المحيط ان لو طاف الاقل من طواف
الزيارة محدثا يجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من بر **قال** وصدقة لو محدثا
للقدوم • اي يجب عليه صدقة لو طاف للقدوم محدثا لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر
بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولا يجب فيه دم لانه لو وجب لكان مثل طواف الزيارة
وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة اظهارا للتفاوت بينهما ولو كان جنبا فعليه
دم ان لم يعد ويجب عليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره في المحيط **قال** والصدر • اي يجب
الصدقة اذا طاف للصدر محدثا وهو معطوف علي طواف القدوم وهذا لانه واجب فكان
ادني من طواف الزيارة فيجب فيه الصدقة ولو كان جنبا فعليه دم لانه نقص كبير وهو دون
طواف الزيارة فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة فان قيل علي هذا اسويتم بين الواجب
والنفل فانكم اوجبتم في طواف القدوم كما اوجبتم في طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب
بالشروع فيه فاستويا ولا يقال ان الدم هنا كسجدة السهو في الصلاة ولا فرق في سجدة السهو
بين النفل والفرض فكيف اختلف هنا قلنا الجابر متنوع في الحج فامكن الفرق وفي الصلاة متحد
فلا يمكن الفرق **قال** او ترك اقل طواف الركن • اي يجب الدم بترك اقل طواف الزيارة وهي
ثلاثة اشواط فما دونها وهو معطوف علي ما يوجب الدم من الذي تقدم ذكره وجاز تحيه وحل اذا
حلق لان النقصان يسير فينجبر بالدم فيلزمه كالنقصان بسبب الحدث ولو رجع الي اهله
جاز ان لا يعود ويبعث شاة لما مر من قبل **قال** ولو ترك اكثره بقي محرما • اي لو ترك من
طواف الزيارة اكثره وهو اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتي يطوفه يعني في حق النسا لان
للاكثر حكم الكل فصار كان لم يطف اصلا **قال** او ترك اكثر الصدر او طافه جنبا وصدقة
بترك اقله • اي يجب الدم بترك اكثر طواف الصدر او طافه جنبا ويجب صدقة بترك اقله
وهي ثلاثة اشواط وما دونه لان طواف الصدر واجب فتركه يوجب الدم فكذا ترك اكثره لان
للاكثر حكم الكل وبترك اقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف الزيارة
وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض ولهذا لو تركهما لا ينجبران بالدم وطواف
الصدر ينجبر به لانه واجب فيجب الصدقة بترك اقله اظهارا للتفاوت بينهما وفرقا بين ترك
الكل والاقل وقد ذكرنا طوافه جنبا **قال** او طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في اخر ايام
التشريق ودمان لو طاف للركن جنبا اي يجب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثا وطواف الصدر
في اخر ايام التشريق طاهرا وان كان طاف للزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه
دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الي طواف الزيارة لانه واجب واعادة
طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم
بسبب الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه الثاني ينتقل طواف الصدر الي طواف الزيارة لانه مستحق
الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف

الصدر بالاتفاق وبتاخير الاخر علي الخلاف وسقطت عنه البدنة لارتفاض الطواف الاول واقامة
طواف الصدر مقامه ولغت عزيمته انه للصدر لانه وجب عليه افعال الحج مرتبا علي ما شرع فاذا
نوي خلاف ذلك تلغوا نيته كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تنصرف الي الصلبية وكا
لقارن اذا طاف عند قدومه مكة وسعي وهو ينوي طواف القدوم يكون للعمرة حتي لو ترك الا
خر ووقف بعرفة يصير قارنا ولا يجب عليه شي لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيا وكذا الحاج لو
طاف بعد فراغه من افعال الحج تطوعا ثم انصرف يكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف
للصدر يكون للزيارة وكذا لو ترك بعضه يكمل منه ثم ان بقي من طواف الصدر بعد التكميل اربعة
اشواط يجب صدقة لان ترك اقله يوجب الصدقة وان كان اقل منه يجب الدم لانه ترك الاكثر وله
حكم الكل **قال** او طاف لعمرته وسعي محدثا ولم يعد • اي يجب عليه شاة اذا طاف لعمرته وسعي
لها محدثا ولم يعدهما حتي رجع الي بلده لترك الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل
باداء الركن والنقصان ايضا يسير وليس عليه في السعي شي لانه اتي به علي اثر طواف معتد به وهو
لا يفتقر الي الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف ليمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف
ولا شي عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شي عليه علي ما اختاره
شمس الايمة لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط ان يقع عقيب طواف معتد به وطواف
المحدث بهذه الصفة الا تري انه يتحلل به وذكر قاضي خان وغيره في شرح الجامع الصغير انه يجب
عليه دم لانه لما اعاد الطواف صار الطواف الاول غير معتبر كان لم يكن ولولا ذلك لكانا فرضين
او الاول وحده ولا يعتد بالثاني ولم يقل به احد فاذا ارتفض الاول بقي السعي قبل الطواف وهو
لا يجوز لانه ما عرف كونه قربة الا بفعله عليه السلام فلا يكون عبادة علي غير ذلك الوجه فيكون
تاركا له فيجب عليه الدم بخلاف ما اذا لم يعد الطواف واراق دما حيث لا يجب عليه لاجل السعي
شي لان باراقة الدم لا يرتفع الطواف الاول وانما ينجبر به نقصانه فيكون متعقبا في موضعه
فيكون السعي عقيبه فيعتبر ولو طاف الفرض في جوف الحجر وهو الحطيم فان كان بمكة اعاده لانه
من البيت فيجب الطواف وراءه والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة
التي بين الكعبة والحطيم فيدخله بذلك نقص فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا له علي الوجه
المشروع وان اعاده علي الحجر خاصة جاز لانه تلافي ما هو المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر
حتي ينتهي الي اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الاخر هكذا يفعل سبع مرات وقال
قاضي خان وقد يكون ذلك بطريق اخر وهو انه اذا اتي اخر الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر ثم يبتدي
من اول الحجر من المكان الذي بدا منه اولا لكن لا يعد رجوعه الي ذلك شوطا وهكذا اسبع مرات
ولو طاف علي جدار الحجر من داخل الحطيم بان تسور الحايط ينبغي ان يجوز لان الحطيم كله ليس من البيت
علي ما بينا من قبل ولو عاد الي اهله ولم يعد الطواف يلزمه دم في الفرض لان ترك شوط منه يوجب
الدم وهذا اولي لانه قريب من الربع وان كان في الواجب ينبغي ان يجب فيه الصدقة علي ما قدمنا
قال او ترك السعي • اي يجب عليه دم بترك السعي بين الصفا والمروة لان السعي من الواجبات
عندنا علي ما بينا فيلزمه الدم بتركه **قال** او افاض من عرفات قبل الامام • اي يجب عليه الدم
بافاضته منها بالنهار وهو المراد بقوله قبل الامام حتي لا يجب عليه الدم اذا افاض بعد غروب الشمس
وان كان قبل الامام وقال الشافعي رحمه الله لا يجب عليه شي بالافاضة من النهار لان الركن اصل
الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شي ولنا ان نفس الوقوف ركن فاستدامته الي غروب

الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب وبترك الواجب يجب
الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا عرفنا الاستدامة بالسنة فيمن وقف نهارا لا ليلا فبقي ما وراءه على
اصل ما روي عنه عليه السلام وقوله من وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد ادرك الحج ولو عاد الى عرفات
بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروي ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط لان
الواجب الافاضة بعد الغروب وقد حصل فصار نظير من طاف جنبا ثم اعاده او جاوز الميقات بغير
احرام ثم عاد واحرم منه وجه الظاهر ان الاستدامة واجب فلا يمكن تداركها بالعود بخلاف
المستشهد به وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين ما بيناه **قال**
او ترك الوقوف بمزدلفة يعني يجب بتركه الدم لانه واجب فيجب الدم بتركه **قال** او رمي الجمار
كلها او رمي يوم اي بترك رمي الجمار في الايام كلها وهو اربعة ايام او في يوم واحد يوجب دما
واحدا لانه من الواجبات فيجب بتركه الدم ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق حتى اذا
حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد وان كان يجب عليه بحلق كل عضو على الانفراد وبحلق ربع الراس والترك
انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام النحر الرمي وهو اخر يوم من ايام التشريق لانه لم يعرف قربة
الا فيها وما دامت الايام باقية يمكن قضاؤها فيرميها على التاليف ثم بتاخير رمي كل يوم الى اليوم
الثاني يجب الدم عند ابي حنيفة مع القضا خلافا لهما وان اخره الى الليل فرماه قبل طلوع الفجر
من اليوم الثاني فلا شي عليه بالاجماع لما روينا من حديث الرعاة الا في اخر يوم من ايام التشريق
فانه يجب عليه الدم بتاخيره الى الغروب ولا يقضيه بالليل لان وقته قد خرج بعد غروب الشمس وان
ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام وترك جمرة العقبة في يوم النحر يوجب الدم لانه نسك
تام وحده في ذلك اليوم وان ترك احدى الجمار الثلث في يوم فعليه صدقة لان الكل نسك
واحد في يوم فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان يرمي عشر حصيات
ويترك احدى عشرة حصاة فحينئذ يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل ومعنى وجوب الصدقة
بترك الاقل انه يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ان يبلغ ذلك
دما فينقص ما شاء **قال** او اخر الحلق او طواف الركن • اي اذا اخر الحلق او طواف الزيارة
عن وقته وهو ايام النحر في المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شي
عليه فيهما وعلى هذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما انه عليه السلام ساله رجل فقال يا رسول الله لم اشعر حلقت قبل
ان اذبح فقال اذبح ولا حرج وقال اخر يا رسول الله لم اشعر نحرت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج
فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شي قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات يستدرك
بالقضا فلا يجب مع القضا شي اخر وله قول ابن عباس رضي الله عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه
الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الز
مان فيما هو موقت به ولا حجة لهما فيما روياه لان المراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية وقول
السائل لم اشعر يدل على انه عذر والجهل او النسيان ولا يا ثمون ولانه لا يمكن اجراؤه على اطلا
الا ترى انه لا يجوز ان يطوف او يحلق قبل الوقوف ولان الله تعالى اوجب الفدية على من حلق
للضرورة قبل اوانه فما ظنك اذا حلق لغير ضرورة **قال** او حلق في الحل • اي يجب الدم
اذا حلق في الحل للحج والعمرة والمراد فيما اذا حلق للحج في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر
فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال

زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شي عليه وان حلق بعده فعليه دم واصل الخلاف ان الحلق للحج
يتعين بالزمان والمكان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد
يتعين بالمكان دون الزمان وعند زفر يتعين بالزمان دون المكان واما الحلق للعمرة فلا
يتعين بالزمان بالاجماع لان افعالها لا يتعين به ويتعين بالمكان عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف لا يتعين لابي يوسف انه عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية
وحلقوا في غير الحرم ولهما في المكان ان الحلق نسك فيختص بالمكان كساير مناسك الحج وكذا يقول
ابو حنيفة في تعيينه بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت فاذا اخر عنه اوجب
نقصانا فيجبر بالدم ولا حجة لابي يوسف فيما روي لان المحصر لا يجب عليه الحلق وانما حلق عليه
السلام في الحديبية ليعرف استحكام عزمه على الرجوع ولان وجب لا يجب عليه في الحرم لعجزه
ولان بعض الحديبية في الحرم فلعلهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد فحلق فيه لا
يجب عليه شي في قولهم جميعا **قال** ودمان لو حلق القارن قبل الذبح اي يجب على القارن دما
اذا حلق قبل الذبح واختلفت عبارات المشايخ رضي الله عنهم في هذه المسالة فعبارة فخر الاسلام
قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير النسك
عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة وهنا لما حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب بتقديم هذا او
تاخير ذاك وهو جناية واحدة ودم اخر للقران وعندهما لا يجب للاول ولفظ محمد في الجامع الصغير
قارن ذبح قبل الحلق عليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب
دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه ثم عنده يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما
لا يجب شي بسبب التاخير وقال بعضهم يجب دمان اجماعا دم القران ودم بسبب الجناية على الا
حرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم
اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة خلافا لهما والى هذا مال صاحب الهداية فينبغي على هذا ان يجب
خمسة دماء على قوله ثلاثة ما ذكره هو ودمان للجناية في احرامه لان جناية القارن مضمون
بدمين وحلقه قبل اوانه جناية وعندهما ثلاثة دماء دمان للجناية وكذا على القولين الاولين ايضا
ينبغي ان يزيد دمين لاجل الجناية والى هذا اشار في الكافي والله اعلم

فصل

اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده
وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الماء لان المولد هو الاصل والتعيش بعد ذلك عا
رض فلا يتغير به ويحرم الاول على المحرم دون الثاني لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله
تعالى احل لكم صيد البحر الاية والجنس الفواسق خارجة بالنص على ما يجي **قال** ان قتل محرم صيدا
او دل عليه من قتله فعليه الجزا • اما وجوبه بالقتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد نص على وجوبه عليه به واما الدلالة فلما روينا
من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطا اجمع الناس على ان على الدال الجزا وقال الشافعي لا
يجب بالدلالة شي لان الجزا متعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال والحجة عليه
ما بينا ولان الدلالة من محظورات الاحرام وانها تفوت الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه وتواريه
فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بتركه ما التزمه كالمودع اذا
دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته فلا يضمن بالدلالة كالاجنبي اذا دل السا

علي مال انسان علي انه يجب الضمان علي الدال الحلال علي ما روي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله
قلنا ان يمنع والدلالة الموجبة للجزا ان لايكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة
وان يبقي الدال محرما الي ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كالجرح ثم اندمل
وسوا في ذلك الناسي والعامد لان السبب لا يختلف بهما كالاتلاف الاموال والتقييد بالعمد في قوله
تعالي ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم لاجل الوعيد المذكور في اخر الاية وهو قوله
تعالي ليذوق وبال امره والمبتدي في الحج والعايد فيه سوا وكذا المبتدي في القتل والعايد لما
ذكرنا **قال** وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله او اقرب موضع منه فيشتري بها
هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا او طعاما وتصدق به كالفطرة او صام عن طعام كل مسكين
يوما • اي الجزا قيمة الصيد بان يقومه عدلان في موضع قتل فيه او في اقرب موضع منه
ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة ان شا ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا او اشتري
بها طعاما وتصدق علي كل مسكين بنصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير كما قلنا في صدقة
الفطر وان شا صام عن كل نصف صاع يوما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
والشافعي يجب عليه النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي
اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وزاد الشافعي واوجب
في الحمامة شاة وزعم ان بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر وقال محمد يجب
فيها القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور يجب فيه القيمة فاذا وجبت القيمة عندهما كان
جواب محمد كجواب ابي حنيفة وابي يوسف وجواب الشافعي فيه ان يصوم او يتصدق ولا يذبح
لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير لمحمد والشافعي قوله تعالي فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المماثلة
مقيدا بكونه نعما فتقديره فعليه جزا من النعم مثل المقتول فمن قال انه مثله من الدراهم
فقد خالف النص لانها لا تكون من النعم ولان المثل لان حقيقة المثل ما يماثل الشي صورة ومعني
وانما يعدل عن الحقيقة الي المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة وهنا ممكن لان النظير مثل صورة ومعني
والقيمة مثل معني لا صورة فلا يصار اليه الا اذا لم يكن له نظير ولهذا اوجب الصحابة رضي الله عنهم
النظير علي ما ذكرنا ولابي حنيفة وابي يوسف ان الواجب هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة
ومعني وعند تعذره يعتبر المثل معني واما المثل صورة بلا معني فلا يعتبر شرعا الا اذا اتلف
مال انسان يجب عليه مثله ان كان مثليا لانه المثل صورة ومعني والا فقيمته لانه مثله معني
ويتقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة في الشرع حتي اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها مع اتحا
د الجنس لعدم امكان المماثلة لاختلاف المعاني فيها فما ظنك مع اختلاف الجنس فاذا لم تكن البقرة
مثلا للبقرة فكيف تكون مثلا لحمار الوحش وكيف تكون الشاة مثلا للظبي وهي لا تكون مثلا للشاة
مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفي علي احد وهنا تعذر حمله علي المثل صورة ومعني فوجب حمله علي
المثل معني وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع او لكونه مرادا بالاجماع لان ما لا نظير له يجب فيه
القيمة فلا يكون النظير مرادا لان اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين ولان قوله تعالي
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم عام لجميع الصيد والضمير في قوله تعالي ومن قتله منكم عايد اليه
فوجب ان يكون المثل في قوله تعالي فجزاء مثل ما قتل من النعم مثلا للكل وليس لنا مثل يعم
الكل الا القيمة فتعين ان المراد بالمثل القيمة ولان المثل لو كان من حيث الصورة والمنظر
لما احتيج الي العدلين لانه لا يخفي علي احد ولان الصحابة حكموا بالمثل وهو النظير علي زعمهم فلا احتياج

الي

الي تحكيم جديد في كل مقتول للاستغنا بحكمهم والمراد بالنعم في النص والله اعلم المقتول وهو اسم
الصيد لان اسم النعم يطلق علي الوحش هكذا قال ابو عبيد والاصمعي فيكون معناه فجزاء قيمة ما قتل
من النعم الوحشي والمراد بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم التقدير دون ايجاب العين وهو نظير
قول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولولا ذلك لكان
تقديرهم لا زما في الازمنة كلها ولم يحتج الي حكم الحكمين لوقوع الاستغنا بقولهم وراييهم اذا ظهرت
قيمته بتقويمهما خير القاتل بين الاشيا الثلثة عندهما وعند محمد والشافعي الخيار الي الحكمين في
ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير علي ما مر وان حكما بالطعام او الصوم فعلي ما مر من قول ابي حنيفة
وابي يوسف لهما ان الحاجة الي الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعد ما ظهرت قيمته يكون الخيار
الي الجاني لانه شرع رفقا به كما في كفارة اليمين والفدية ولمحمد والشافعي قوله تعالي يحكم به ذوا
عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما اثبت لهما الحكم في الهدي
ثم عطف عليه التكفير بالاطعام والصوم بكلمة او فيكون الخيار اليهما ضرورة قلنا قوله تعالي او كفارة
معطوف علي فجزا وكذا قوله تعالي او عدل ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما وانما كان
يدخل ان لو كان مجرورا عطفا علي الضمير في به لانه مفعول يحكم وهذا امر فوع فلم يكن فيها دلالة
علي اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في معرفة قيمته لا غير ويقومانه في المكان الذي قتله وفي
زمان القتل لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمنة وان كان في برية لا يباع الصيد يعتبر
اقرب المواضع منه مما يباع فيه والواحد يكفي في التقويم والمثني احوط لانه ابعد من الغلط و
قيل يعتبر المثني لظاهر النص فان اختار التكفير فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه علي الفقرا
لقوله تعالي هديا بالغ الكعبة وقد ورد الشرع بالنقل اليه دون غيره ويجوز الاطعام في اي موضع شاء
لانه قربة معقولة المعني وفيه خلاف الشافعي هو يقيسه علي الهدي والجامع التوسعة علي فقراء
الحرم والفرق ما بينا ويجوز الصوم في اي مكان شاء بالاجماع لان عبادة قهر النفس لا تختلف
باختلاف المكان وان ذبح في غير الحرم اجزاه عن الطعام يعني اذا تصدق باللحم وفيه وفا ء اعطي كل
مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر بخلاف ما اذا ذبح في الحرم حيث يخرج عن العهدة
بالاراقة حتي اذا تلف او سرق بعد الذبح لا يجب عليه شي وفيما اذا ذبح في غير الحرم يجب عليه
قيمته لان الاراقة لم تعتبر فيه لما ذكرنا ويخرج عن العهدة بالتصدق لا غير ويجوز في الهدايا الا
ما يجوز في الضحايا لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وهو المذكور بقوله هديا بالغ الكعبة كما
انصرف اليه هدي المتعة والقران المذكور في قوله تعالي فما استيسر من الهدي واوجب
محمد والشافعي صغار النعم لان الصحابة اوجبوا جفرة وعناقا قلنا يجوز ذلك علي سبيل الاطعام
كالمذبوح في غير الحرم وهو تاويل ما روي عنهم واذا وقع الاختيار علي الاطعام اشتري بالقيمة
طعاما واطعم كل مسكين نصف صاع من البر او صاعا من تمر او شعير كما يطعم في الكفارة
وليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل من نصف صاع وله ان يطعم اكثر منه عاصيا لا تحسب
الزيادة من القيمة كيلا ينتقص اعداد المساكين وان اختار الصوم يقوم المقتول طعاما وعند
محمد والشافعي يقوم النظير فيما له نظير بنا علي انه الواجب الاصلي عندهما ثم يصوم مكان طعام كل
مسكين يوما لانه لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فقدر بالطعام وقد عهد في الشرع اقامة
طعام مسكين مقام صوم يوم كما في كفارة الظهار **قال** ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق
به او صام يوما • اي لو فضل من الطعام اقل من نصف صاع من بر فهو بالخيار ان شا صام عنه

يجوز

يوما كاملا وان شاء تصدق به لان صوم اقل من يوم غير مشروع وكذا ان كان الواجب ابتدا
دون طعام مسكين بان كان قيمة المقتول اقل من نصف صاع لما قلنا وقوله وان شاء
تصدق به دليل على انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق ان
في كفارة الصيد الصوم اصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما
واكمال احدهما بالاخر واما في كفارة اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه
مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل للتنافي ولا يتصور اتمام احدهما بالاخر
وان اختار الهدي وفضل منه شي لا يبلغ هديا فهو بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف
صاع من بر يوما وان شاء تصدق به واعطى كل مسكين نصف صاع وان شاء تصدق بالبعض
وصام عن البعض لما قلنا وعلى هذا لو بلغ قيمته هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما او تصدق
بهما او صام عنهما او ذبح احدهما وادى بالاخرى الكفارات شاء او جمع بين الثلاث لما قلنا فان
قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين فان كل واحدة منهما اصل بنفسه وليس
ببدل عن الاخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما ان التقدير متحد في
كفارة الصيد وهو قيمته فله ان يؤدي هذا القدر من اي نوع شاء وله ان يجمع بين الانواع
بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة اليمين لان قدر احدهما يحاذي قدر الاخر فلا يكون من باب
واحد ولكن اذا اكسا خمسة واطعم خمسة يجزيه عن الطعام ان كان الطعام ارخص فيجعل كانه
اعطى قيمة الطعام وان كانت الكسوة ارخص يجزيه عن الكسوة على ما عرف في موضعه وفرق اخر
ان العدد منصوص عليه في كفارة اليمين فلا يجوز ز دونه بخلاف كفارة الصيد قال وان جرحه
او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد وهذا اذا
برأ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم
وعلى هذا لو قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبتت له سن او زال البياض وذكر في الغاية
معزيا الى البدايع انه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الادمي اذا اندمل ولم يبق له اثر حيث
لا يجب عليه شي لزوال الشين ولو مات بعدما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب لموته فيحال
به عليه ما لم يبرأ ولو غاب الصيد ولم يعلم هل مات او برأ ضمن نقصانه لانه لزمه بالجرح فلا
يسقط عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالاحتمال والشك وهذا قياس وفي الاستحسان يلزمه جميع
القيمة احتياطا لمعنى العبادة كمن اخذ صيدا في الحرم فارسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف
الصيد المملوك قال وتجب قيمته بنتف ريشه وقطع قوايمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به اي بالكسر اما وجوب القيمة بنتف ريشه او قطع قوايمه فلانه فوت
عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم قيمته فصار كما لو قلع عيني عبد او قطع رجليه واما
وجوب القيمة بحلبه يعني قيمة اللبن فلان اللبن من اجزائه فيكون معتبرا بكله واما وجوبها
بكسر بيضه يعني وجوب قيمة البيض فلانه اصل الصيد لانه معد ليكون صيدا فاعطي له حكم
الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم وقيل المراد في قوله تعالى تناله ايديكم البيض ورماحكم الصيد
ولانه صيد باعتبار المال دون الحال فاعتبار الحال يمنع وجوب الجزاء واعتبار المال يوجب الجزاء
فاوجبناها احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لا يجب عليه شي لانه لم يجئ منه صيد
فلا يمكن اعتباره لا حالا ولا مالا واما وجوب القيمة بخروج فرخ ميت بالكسر فلان البيض معد
ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيض قبل وقته سبب لموته

الفرخ والظاهر انه مات به والقياس انه لا يجب به سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة
وكذا لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا حيا ثم مات تجب عليه قيمتها لان الضرب سبب
صالح لموتها بخلاف من ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ثم ماتت حيث يجب ضمان الام ولا
يجب ضمان الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان
ذكرا او عشر قيمته لو كان انثى لان الجنين جزء من وجه ونفس من وجه فجزاء الصيد مبني على
الاحتياط فرجحنا فيه جانب النفسية فاوجبنا فيه ضمانها بخلاف حقوق العباد وان قتل
خنزيرا او قردا او فيلا يجب القيمة لانه متوحش لا يبتدئ بالاذى وفيه خلاف زفر قال ولا
شي بقتل غراب وحداة وذيب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث
وقراد وسلحفاة لما روي انه عليه السلام امر بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الغراب
والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور متفق عليه والمراد بالكلب العقور الذيب او
ثبت جواز قتله بدلالة النص لانه مثل الجنس في الابتدا بالاذى والمراد بالغراب الابقع الذي
ياكل الجيف واما العقعق فلا يحل قتله للمحرم وان قتله فعليه الجزاء لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا
يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس منه والمتوحش
سواء والفارة الاهلية والبرية سواء وعن ابي حنيفة انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو كان
بريا وبالضب واليربوع والارنب يجب الجزاء لانها ليست من المستثناة ولا تبتدئ بالايذاء
واما البعوض والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة فلانها ليست بصيود وانما هي من الحشرات
كالخنافس ومع هذا القراد والبرغوث يبتديان بالاذى والمراد بالنمل السود والصفر التي تؤذي
بالعض وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد ولا هي متولدة من البدن وذكر
في الغاية معزيا الى المحيط ليس في الخنافس والخنافس والوزغ والذباب والزنبور والحلمة وصياح
الليل والصرصر وام حبين وابن عرس شي لانها من هوام الارض وحشراتها وليست بصيود
ولا هي متولدة من البدن قال ويقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء لان القملة تتولد من
البدن فيكون قتلها من قضاء التفث والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قملة
ساقطة على الارض لا شي عليه لعدم قتل الصيد وازالة التفث وفي الجامع الصغير اطعم شيئا
وهذا يدل على جواز الاباحة وان قتل قملا كثيرا اطعم نصف صاع من بر ولو وضع في ثوبه قملا كثيرا
فالقاه على الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتل القمل لا شي
عليه لانه لم يتسبب في قتله والجراد صيد لان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الا
خذ وهو بهذه المثابة وروي ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون
مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه اري دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة
قال ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع وقال الشافعي لا يجب الجزاء بقتل السبع لانها جبلت
على الايذاء فكانت من الفواسق المستثناة ولان اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة وقد قال
عليه السلام حين دعى على عتبة ابن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط عليه اسد
والكلب من الفواسق الخمس بالحديث والمراد به السباع لا الكلب المعروف لانه غير موذي ولنا
قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه
اسم للمتوحش قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الا
بطال والقياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت بالنص ولان

السباع ليست في معني الخمسة لانها بتبتدي بالاذا وتخالط الناس وتعيش بينهم بالاختطاف
والافساد والسباع لا تبتدي وهي بعيدة عنهم فكان اذاؤها دون اذا الفواسق فلا يلحق بها
واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا فان من قال فلان يقتني الكلاب او في بابه كلب لا يفهم
احد انه السباع والعرف اولي بالاعتبار ثم لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله قيمته
بالغة ما بلغت لان كله مضمون عليه فوجب اعتباره كما كول اللحم ولنا ان قيمته باعتبار اللحم والجلد
لا تزيد علي قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان ولا تعتبر زيادة قيمته لاجل تفاخر الملوك كما لا يعتبر
في الصيد المعلم علمه في حق الشارع وان كان تزداد قيمته به ويضمنه معلما في حق مالكه لان ضمانه
لمالكه باعتبار الانتفاع به وفي حق الشارع باعتبار ذاته **قال** وان صال لا شي بقتله
بخلاف المضطر اي وان صال عليه سبع فقتله فلا شي عليه وقال زفر رحمه الله تجب عليه
قيمته لان عصمته لا تزول بفعله لقوله عليه السلام العجما جبار ولهذا الوصال الجمل علي رجل
فقتله يجب عليه ضمان قيمته ولنا ما روي عن عمر انه قتل ضبعا واهدي كبشا وقال
انا ابتدانا ه نبه علي العلة الموجبة للضمان بقوله انا ابتدانا ه وقال علي ان قتله قبل ان
يجد وعليه فعليه شاة مسنة ولان المحرم ممنوع عن التعرض له وليس بماخوذ بتحمل اذاه بل هو مامور به
بقتل ما توهم منه الاذا وهو الخمس الفواسق لما روينا فلان يكون ماموراً بقتل ما تحقق منه الاذا
اولي لما فيه من دفع الاذا عن نفسه فاذا جاز قتل المسلم الولد للدفع فما ظنك بالسباع فاذا
ابتدا بالاذا التحق بالفواسق فصار ماذونا له في قتله ومع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلا
الجمل الصايل لانه لا اذن من مالكه وهو العبد ولا يرد علي هذا وجوب الفدية عند الضرورة
ولا وجوب قيمة الصيد اذا قتله واكله عند المخمصة مع الاذن من الشارع لان كلامنا في الفعل
الاختياري من الحيوان لا بآفة سماوية وهو المراد بقوله بخلاف المضطر وذكر في المنتقي انه
اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزا **قال** وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير
ودجاجة وبط اهلي ه لاجماع الامة عليه ولانه ممنوع من الصيد وهي ليست بصيود والمرا
بالبط التي يكون في المساكن والحياض ولا تطير لانها الوف باصل الخلقة كالدجاج واما التي
تطير فصيد فيجب بقتلها الجزا فينبغي ان يكون الجواميس علي هذا التفصيل فانه في بلاد
السودان وحشي ولا يعرف منه مستانس عندهم **قال** وعليه الجزا بذبح حمام مسرول
وظبي مستانس ه لانها صيد باصل الخلقة والاستيناس عارض فلا يبطل به الحكم الاصلي كالبعير
اذا ند يأخذ حكم الصيد في حق الذكاة لا غير حتي لا يحرم عقره علي المحرم وفي الحمام المسرول
خلاف مالك هو يقول انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه فصار كالبط وهذا لان ما
يمتنع به الصيد ثلاثة اشيا اما بالعدو او بالطيران او بالدخول في الجحر والشقوق فلم يوجد
شي منها فيها فلا يكون صيدا ونحن نقول هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وبطو نهوضه
وذلك لا يخرجه من ان يكون صيدا واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل علي انه ليس بصيد لان
ذلك كان للعجز وقد زال بالقدرة عليه **قال** ولو ذبح محرم صيدا حرم يعني علي الذابح
وعلي غيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا احل لان الذكاة موجودة حقيقة فتعمل عملها
غير انه حرم علي الذابح لارتكابه المنهي عنه عقوبة له فيبقي في حق غيره من المحرمين وغيرهم
وفي حق نفسه بعد ما حل علي الاصل ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل حرام فلا يكون
ذكاة فصار كذبيحة المجوسي وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه وبين اللحم

فاقام الشارع بعض الافعال مقام التمييز تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه
بالراي فيبقي علي الاصل وهو الحرمة لاجل عدم التمييز **قال** وغرم باكله لا محرم آخر يعني
القاتل اذا اكل من الصيد المقتول يغرم قيمة اللحم ولا يضمن محرم آخر اذا اكل منه وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يضمن القاتل ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار
فصار كما لو اكله محرم آخر وكالحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل منه وله ان حرمته بسبب احرامه
لانه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصار حرمة التناول
محظور احرامه بهذه الوسايط واذا تناول محظور احرامه يجب عليه الجزا كساير محظورات
احرامه بخلاف محرم آخر لانه لا صنع له فيه وبخلاف الحلال اذا قتل صيد الحرم فاكله لان
وجوب الجزا هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحم فيكون حرمته
مضافا الي كونه ميتة ولان مقصوده من ذبح الصيد تناوله فاذا وجب الجزا بالوسيلة
وهو الذبح فلان يجب بالتناول اولي لانه تحقيق المقصود ولان المقتول ظلما كالحي في حق
القاتل لا يرث منه القاتل فكذا هنا يجعل حيا حتي يجب الضمان عليه ثانيا باكله ولو اكل
منه قبل ادا الضمان لا يضمنه لدخوله في ضمان النفس كمن نتف ريش طاير ثم قتله قبل ادا
الضمان لا يضمن الا قيمة واحدة واطعام كلابه كاكله لحصول مقصوده وان اضطر
المحرم الي قتل صيد فقتله فعليه الجزا لان الاذن مقيد بالكفارة في حق المضطر بقوله
تعالي فمن كان منكم مريضا او به اذي من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك
والآية وان نزلت في الحلق تتناول كل مضطر دلالة ولو اضطر الي اكل الميتة وقتل الصيد
ياكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال ابو يوسف والحسن يقتل الصيد لان حرمته اخف
لانه حرام حكما والميتة حرام حقيقة وحكما وتقوم مقامه الكفارة ايضا فيكون كلا فايت
قلنا في اكل الصيد ارتكاب محظورين الاكل والقتل وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد
فكان اخف وان وجد صيدا ذبحه محرم ياكل الصيد ويدع الميتة لما ذكرنا ولو وجد
صيدا حيا ومال مسلم ياكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالي والمال
حرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وان وجد لحم انسان وصيدا اكل
الصيد لان لحم الانسان حرام حقا للشرع وحقا للعبد والصيد حقا للشرع لا غير فكان
اخف **قال** وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يامره بصيده ه
وقال مالك والشافعي ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام
الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود والترمذي ولنا ان ابا قتادة لم
يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول
الله صلي الله عليه وسلم ولم يحرمه عليهم بارادته ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي ولانه ليس
لاحد ان يحرم علي غيره من غير صنع منه ولا تسبب ما كان حلالا له وما رواه ضعفه يحيي
بن معين ولئن صح فهو محمول علي ما اذا صيد له بامره او يحمل علي انه اهدي اليه الصيد الحي
دون اللحم توفيقا بين الآثار وشرطان لا يكون دالا علي الصيد وهو المختار لما روينا من حد
يث ابي قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة **قال** ويذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق بها
لا صوم ه اي وتجب القيمة ان ذبح الحلال صيد الحرم ويتصدق بقيمته ولا يجزيه صوم
لقوله عليه السلام ان الله حرم مكة لا يختلي خلاؤها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها

تعالى العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا قال عليه السلام الا الاذخر متفق عليه
وعلى ذلك انعقد الاجماع وانما لم يجزه الصوم لانه غرامة وليس بكفارة فاشبه غرامات
الاموال وشجر الحرم والجامع انها ضمان المحل لا جزاء الفعل وفيه خلاف زفر رحمه الله هو
يقول وجوب الجزا انما كان باعتبار الجناية على الصيد لا بدلا عن المتلف لان الصيد
قبل الاحراز لا قيمة له لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فاذا وجب باعتبار الجناية
كان كفارة كالمحرم فيجزيه الصوم قلنا ان الحرمة في المحرم باعتبار معنى فيه وهو احرامه
فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة والحرمة في صيد الحرم باعتبار معنى في الصيد فصار به
بدل المحل والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحل واختلفوا في جواز الذبح عنه فقيل لا
يجزيه لان ضمان المحل كضمان الاموال الا ان يكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد المقتول
فيجزيه عن الاطعام كما بينا فيمن ذبح في غير الحرم وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه فعل بمثل ما
جنى لان جنايته كانت باراقة وقد اتى بمثل ما فعل والاعتبار بمثل هذا الطريق معتبر
في ضمان المحال كالقصاص ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس ان يلزمه جزآن لوجود الجنا
ية في الاحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة
الحرم لان الاحرام يحرم القتل في الاماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الاقوى وتضاف الحرمة
اليه عند تعذر الجمع بينهما واما شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سوا لانه ليس من محظورات الاحرا
قال ومن دخل الحرم بصيد ارسله • يعني اذا كان في يده وقال مالك والشافعي لا
يرسله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه بدخول الحرم صار
من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخل هو بنفسه وهو قول ابن مسعود وابن عمر
وعائشة رضي الله عنهم ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حمامة لا يجب عليه شيء
لانه فعل ما يجب عليه فلا يغرم **قال** فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزا
اي اذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رد بيعه ان كان باقيا في يده وان كان فائتا
يجب قيمته لان البيع فاسد لمكان النهي فيجب رده بعد ان كان باقيا والا فقيمته وهذا لانه
لما حصل في الحرم صار من صيده فيحرم عليه التعرض له والبيع تعرض فيرد كبيع المحرم له
الصيد ولا فرق في ذلك بين ان يبيعه في الحرم او بعد ما اخرجه منه فباعه خارج الحرم
لانه صار بالادخال من صيد الحرم ولا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم
والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض له بالرمي فكذا
بالبيع فصار كما لو كان في الحرم وله ان البيع ليس بتعرض له حسا وانما يظهر اثره شرعا فلا
يمنع عنه الا ترى انه لو امر بذبح هذا الصيد لا يضمن والبيع دون الامر بالذبح **قال**
ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يرسله • وقال الشافعي يرسله لانه متعرض
للصيد بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه باحرامه فوجب تركه بارساله كما اذا كان في
يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل انهم
اوجبوا ارسالها وبذلك جرت افعال الامة الى يومنا هذا فصار اجماعا فعلا وهو من اقوى
الحجج الشرعية ولان الواجب عليه ترك التعرض له وهو ليس بمتعرض في تركه في البيت او في
القفص بل هو محفوظ في موضعه لا به غير انه في ملكه وهو لو ارسله في المفازة لا يخرج عن
ملكه ولا معتبر ببقائه وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع لان القفص

كالحق

كالحق للدرة وممسك الحق ممسك للدرة بخلاف ما اذا كان القفص في رحله **قال**
ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله • وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل
امر بالمعروف وناه عن المنكر وليس على المحسنين من سبيل فصار كما اذا اخذه المحرم في حالة
الاحرام وله انه ملكه بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل له
فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه وهذا لان الواجب عليه ترك
التعرض له ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا بخلاف ما اذا اخذه
وهو محرم على جانبين واصل هذا اختلافهم في كسر المعازف **قال** ولو اخذه محرم لا يضمن
اي لو اخذ محرم صيدا فارسله انسان من يده لم يضمن وهذا بالاجماع لانه بالاخذ لم يملكه
لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما لانه محرم عليه بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما فصار الصيد في حقه كالخمر والخنزير بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم حيث يضمن
مرسله لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه ملكه ولهذا لو وجد ذلك
الصيد في يد انسان بعد ما حل له ان ياخذه في هذه المسالة لانه ملكه وليس له ان ياخذه
في المسالة الاولى لانه ليس بملك له **قال** فان قتله محرم اخر ضمنا ورجع اخذه على
قاتله • اي ان قتله محرم اخر في يده فيما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام يضمن القاتل
والاخذ جميعا ثم يرجع الاخذ على القاتل اما وجوب الجزا عليهما فلوجود الجناية منهما لان الاخذ
متعرض للصيد بالاخذ والاخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الاخذ على القاتل ولو كان
القاتل حلالا وقال زفر لا يرجع لان الاخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره وهذا لانه
لم يملك الصيد لا قبل الضمان ولا بعده ولو كانت له فيه يد محترمة وجوب الضمان
بتفويت يد او ملك فلم يوجد ولنا ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه به من
ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل فوت عليه هذا اليد فيضمن ولانه قرر عليه
ما كان على شرف السقوط والمقرر حكم الابتدا في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول
اذا رجعوا ولان الاخذ انما يصير علة للضمان عند اتصال الهلاك به وهو بالقتل جعل فعل
الاخذ علة فيكون مباشرة لعلة العلة فيضاف الضمان اليه ثم انما يرجع على القاتل ان لو
كفر بالمال واما اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشيء لانه لم يغرم شيئا **قال** فان قطع حشيش
الحرم او شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا فيما جف • لان حرمتهما تثبت
بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاؤها ولا يعضد شوكها فكان المحرم هو المنسوب
الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما ينبته الناس عادة
غير مستحق الامن بالاجماع وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت
بنفسه في ملك انسان فعلى قاطعه قيمتان قيمة حقا للشرع وقيمة لمالكه كالصيد المملوك
في الحرم او في الاحرام ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمته تناوله بسبب
الحرم لا بالاحرام فكان من ضمان المحال واذا ادى قيمته ملكه كما في حقوق العباد ويكره
بيعه بعد القطع لانه لو ابيح ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر وفيه ايحاش صيد
الحرم لانه يستظل بظلها ويتخذ الاوكار على اغصانها وما جف منه لا ضمان فيه ويحل الانتفاع
به لانه حطب وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه **قال** وحرم له
رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر • وجوز ابو يوسف رعيه لمكان الحرج في حق

الزايرين والمقيمين والحجة عليه ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش
متيسر فلا حرج ولان كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه
واما مع النص بخلافه فلا ولا باس باخذ الكماة من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما
هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات **قال** وكل شي على المفرد
به دم فعلى القارن دمان • دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله يلزمه دم
واحد وقالوا بناء على انه محرم بالحرام واحد عنده لانه يقول بالتداخل وعندنا باحرامين
وقد جنى عليهما فيجب عليه دمان وهذا كالقتل الخطا فانه جناية في حق الادمي باراقة
دمه وفي حق الله تعالى بارتكاب المنهي عنه فيجب الدية حقا له والكفارة حقا لله تعالى
فان قيل ينبغي ان يتداخلا كحرمة الحرم والاحرام فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه
دم واحد مع انه محرم عليه من وجهين لاجل احرامه ولاجل الحرم قلنا حرمة الاحرام
اقوى لانه يحرم قتل الصيد في الاماكن كلها ويحرم التطيب ولبس المخيط فجعلنا اضعف
الحرمتين تابعا لاقواهما بخلاف الحج والعمرة لانهما مستويان احراما وان اختلفا اذا اذ
احرام العمرة يحرم جميع ما يحرمه احرام الحج فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر كحرمة الجماع
بسبب الصوم وعدم الملك اذا اجتمعا بان زنا صايم في رمضان يجب عليه الحد
والكفارة وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات يجب
دم واحد **قال** الا ان يجاوز الميقات غير محرم • وقال زفر يجب عليه دمان لانه
اخر الاحرامين من الميقات فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بساير المحظورات الا ترى انه
لو دخل الميقات من غير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم فاحرم بعمرة فانه يلزمه دمان لترك
الاحرام في ميقاته فكذا هذا ولنا ان الواجب عليه احرام واحد لتعظيم البقعة ولهذا
لو احرم من الميقات بالعمرة واحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شي وهو قارن فبترك
واجب واحد لا يجب عليه دمان بخلاف المستشهد به لانه لما دخل الميقات واحرم بالحج
داخل الميقات وجب عليه دم لترك وقته ولما دخل مكة صار منهم وميقاتهم في العمرة الحل
فاذا احرم من الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم اخر لذلك واما في مسئلتنا لم يترك
الوقت الا في احدهما بترك تعظيم البقعة **قال** ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء • يعني
اذا اشترك المحرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزا كامل وقال الشافعي عليهما جزاء
واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل محض الا ترى انه يزداد الواجب بكبره وينتقص بصغره
ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف ككفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد
المقتول فصار كالحلالين اشتركا في صيد الحرم ولنا انه كفارة وبدل للمحل لان الله تعالى سماه
كفارة بقوله او كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم فجمعنا
بين الامرين عملا بالدليلين وهذا لانه جناية على احرامه فباعتباره يكون كفارة وتفويت
للصيد فباعتباره يكون بدلا ومثل هذا ليس بمستنكر الا ترى ان القصاص جزاء الفعل حتى
اذا تعدد القاتل والمقتول واحد اجري على جميعهم وبدل ايضا حتى يورث كالدية وفعل
كل واحد من المحرمين كامل فيجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين يشتركان في قتل صيد الحرم
على ما يجي **قال** ولو حلالان لا • اي لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزا

وهو القيمة لان الواجب فيه بدل المحل لا جزا الفعل وهو الجناية حتى لا مدخل للصوم فيه فلا
يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزا الجناية ولهذا يتادى بالصوم
ويتعدد بتعدد الفعل نظيره رجلان قتلا رجلا خطا يجب عليهما دية واحدة لانها بدل
المحل وعلى كل واحد منهما كفارة كاملة لانها جزاء الفعل ولان الجرم في المحرمين الاحرام وهو
متعدد فيتعدد الموجب وفي الحلالين الحرم وهو واحد فيتحد الواجب ثم اعلم ان الواجب
في صيد الحرم وان كان بدلا لكن فيه معنى الجزا حتى اذا اختلفت جهة الجناية بان اخذه
احدهما وقتله الاخر يجب على كل واحد منهما جزا كامل لان كلا منهما اتلفه بجهة احدهما بالاخذ المفوت
للامن وذلك استهلاك معنى والاخر بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق العباد لانه بدل المحل
من كل وجه فلا يستحق اكثر من عوض واحد ثم يرجع الاخذ هنا على القاتل على ما بينا في قتل المحرم
ولو كان احد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزا بان كان صبيا او كافرا يجب على الاخر بحسابه
ان كان حلالا او جميع قيمته ان كان محرما وقد بيناه وجهه **قال** ويبطل بيع المحرم صيدا
وشراؤه • لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن
الصيد او بيضه او الجراد او شجر الحرم لان هذه الاشيا لا يشترط فيها الذكاة ثم اذا قبض المشتري
وعطب في يده فعليه وعلى البايع الجزا لانهما قد جنيا عليه البايع بالتسليم والمشتري باثبات
اليد عليه ويضمن المشتري ايضا للبايع لفساد البيع ولو رده على البايع يجب على المشتري الجزا
للتعدي بالتسليم اليه وجعله عرضة للهلاك ويبرا من الضمان للبايع وعلى هذا لو وهب محرم
صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزاان ضمان لصاحبه لفساد الهبة وجزا حقا لله
تعالى وان اكله فعليه ثلاثة اجزية عند ابي حنيفة لانه يجب عنده بالاكل الجزا على ما مر
ولو وقع البيع بين الحلالين ثم احرما او احرم احدهما فوجد به عيبا ليس له ان يرده لكن يرجع
بالنقصان ولو غصب محرم من محرم صيدا فرده وجب عليهما الجزا لتعديهما بالتسليم والتسلم
وان هلك في يده فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة حقا لله تعالى ويجب عليه ارساله ولا يجوز
له ان يسلمه الى صاحبه فان ارسله يجب عليه الضمان لصاحبه ويبرى من الضمان لحق الشر
ع **قال** ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما • اي الولد والام لان الصيد بعد الا
خراج من الحرم مستحق الامن حتى يجب عليه رده الى مامنه وهو الحرم وهذه الصفة
شرعية فيسري الى الولد كساير الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام فان
قيل يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ان
الولد في الظبية حق لله تعالى وهو طالب للرد في كل ساعة فاذا لم يرده حتى هلك تحقق الهلا
ك بعد المنع بخلاف المغصوب لان صاحبه لم يطالبه حتى لو طالب ومنعه يضمن فعلى هذا لو
هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوب والثاني من الفرق ان
سبب الضمان في صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد لانه كما يحدث يحدث مستحقا
للامن وقد ابثت يد الخوف باثبات اليد عليه فيضمن وفي المغصوب سبب الضمان ازالة
يد المالك ولم توجد فافترقا وعلى هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان **قال** وان ادى جزاءها
فولدت لا يضمن • لانه صيد حل وقد انعدم اثر فعله بالتكفير ولان الكفارة بدل الصيد
فيكون له حكم العين فلم يستحق عليه الامن بعد ذلك لان وصول بدله كوصول نفسه وكذا
كل زيادة فيها من سمن او شعر ان كان قبل التكفير لا يضمنها وان كان بعدها يضمنها **وقال**

في الغاية لا يضمن بعد التكفير الزيادة ويضمن الاصل ولو ذبح الام او الاولاد يحل لانه صيد الحل للحلال ويكره

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

قال من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا او جاوزه ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضى بطل الدم • اما الاول فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما سقط عنه الدم بعوده الى الميقات محرما لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب ولا خلاف بينهم اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعدما طاف لا يسقط عنه الدم لزفر رحمه الله ان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليها على ما بيناه من قبل وهذا لانه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب عليه ان ينشئ التلبية فيه فاذا ترك وجب عليه الدم ثم اذا عاد ولبى لم يات بالمتروك لانه كان واجبا وما اتى به ليس بواجب ولهما ان الواجب عليه كونه محرما في ذلك المكان الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا ولم يلب لا شيء عليه فاذا رجع فقد تلافى المتروك فيسقط عنه الدم وله ان اصل الميقات في حقه دويرة اهله ولهذا لو كان الاحرام منها افضل ورخص له التاخير الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات فاذا انتهى اليه وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا تركه واحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان عاد بعد ذلك فان لبى فيه فقد اتى بعين ما تركه فيسقط عنه الدم وان لم يلب لم يات به فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما اذا افاض من عرفات فان المتروك هناك امتداد الوقوف فلم يتداركه وبخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله ومر بالميقات وهو ساكت لانه اتى بالعزم فكان اولى وعلى هذا لو خرج من الميقات بمسافة بعيدة ثم لبى ينبغي ان يسقط عنه الدم ولا يشترط ان يلبي في اخر حد الميقات لانه اتى بالواجب فيه وانما كان له الترخص الى اخر الحد لا غير واطلق صاحب المختصر بقوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ولم يقيده بحج ولا عمرة لانه لا فرق بينهما واما الثانية وهو ما اذا جاوز الميقات غير محرم ثم احرم داخل الميقات بعمرة فافسدها ثم مضى فيها وقضاها اي احرم في القضاء من الميقات سقط عنه الدم وكذا الحكم اذا احرم بحجة بعدما جاوز الميقات فافسدها او فاته الحج ثم احرم في القضاء من الميقات يسقط عنه الدم وقال زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم في جميع ذلك لانه وجب بارتكابه المحظور فلا يسقط عنه بالاجتناب في القضاء كسائر المحظورات الا ترى انه لو قتل صيدا او حلق او تطيب في احرامه ثم افسده وقضاه واجتنبه في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا انه لما قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان لان القضاء يحكي الاداء وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء منه فانعدم المعنى الموجب له بخلاف غيره من المحظورات لانه لا ينعدم بالقضاء فاتضح الفرق قال فلو دخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة لما ذكرنا في باب الاحرام فكذا لهذا الداخل اليهم والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق بين ان ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابي يوسف انه ان نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم ولا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام والظاهر الاول ولو

احرم

احرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كاهل البستان قال ومن دخل مكة بغير احرام وجب عليه احد النسكين • يعني الحج او العمرة لان دخوله مكة سبب لوجوب الاحرام فاذا وجد منه لزمه الاحرام بالحج او العمرة كمن نذر بالاحرام فانه يلزمه ان يحرم باحد النسكين وفيه خلاف الشافعي بناء على ان له ان يدخل مكة بغير احرام ان لم يرد اداء النسك عنده وعندنا ليس له ذلك قال ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح من دخوله مكة بلا احرام فان تحولت السنة لا • يعني اذا دخل مكة بغير احرام ولزمه به حجة او عمرة اذا حج عما عليه من حجة الاسلام في تلك السنة اجزاه عما لزمه بدخول مكة وان تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه وان لم تتحول السنة ايضا وهو القياس لانه بدخول مكة وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا يتادى الا بنيته كما لو وجب عليه بالنذر المبهم احد النسكين وكما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين الا ترى انه لو اتاه محرما في الابتداء بما عليه من الحج لا يلزمه شيء فكذا هذا ونظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صومه عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان في حدثه فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا في ذمته مقصودا فلم يتاد الا بالاحرام له مقصودا كما اذا نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجزه عنه لانه بالتفويت صار مضمونا عليه بصومه التابع له وصار مطلقا عن الوقت فلا يتادى بصوم رمضان كما اذا لزمه الاعتكاف بالنذر المطلق ولو خرج مكي من الحرم فاحرم بحجة يلزمه دم لان وقته في الحج الحرم على ما بينا فان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة فان لبى سقط عنه عند ابي حنيفة والا فلا وعندهما يسقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على ما بينا في حق الافاقي وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم لزمه دم وان عاد الى الحرم فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في المكي لانه صار منهم ووقته وقتهم ولو احرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم لتركه وقته فان خرج الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف وكذا اهل الحل الذي بين الميقات والحرم اذا دخلوا الحرم فاحرموا بالحج او العمرة يجب عليهم دم لتركهم ميقاتهم فان عادوا الى الاحرام بعد الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في غيرهم والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال مكي طاف شوطا لعمرته فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه • وهذا عند ابي حنيفة وقالا يرفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض احدهما فكانت العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاؤها لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاؤه وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه فصار كما اذا لم يطف للعمرة شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف لها اربعة اشواط حيث يرفض الحج بالاجماع لان

للاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا برفض واحد منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها
وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولابي حنيفة ان احرام العمرة تاكد بما اتي به من الطواف
واحرام الحج لم يتاكد بشي من اعماله وغير المتاكد اولي بالرفض وانما يرجح بالاكثر اذا استويا في
القوة والدليل علي انه تاكد بالشوط ان الافاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل
الميقات فطاف شوطا ثم عاد الي الميقات لا يسقط عنه الدم لبي او لم يلب بالاتفاق لتاكده
بالطواف ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه فكان اولي وعليه
دم للرفض اي لاجل رفض لتحلله قبل اوانه كالمحصر ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض
الحج قضاه وقضي العمرة معه لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي فيه وفائت الحج يتحلل
بافعال العمرة ثم ياتي بالحج من قابل ولو قضي الحج في تلك السنة بعد ما فرغ من افعال
العمرة ينبغي ان لا يجب عليه الدم لانه لا يصير كفائت الحج الا اذا لم يحج في تلك السنة
واما اذا حج فلا كالمحصر اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا يجب عليه العمرة بخلاف ما اذا
تحولت السنة **قال** ولو مضي عليهما جاز وعليه دم • لانه اداهما كما التزمهما غير انه
منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية ولا تحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر
حتي لا يجوز له ان ياكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل منه لان ذلك دم شكر
قال ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه الاخر ولا دم والا لزمه
وعليه دم قصر او لا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخري لزمه دم • ومعني
هذا الكلام انه اذا احرم بحج وفرغ منه ثم احرم بحج اخر يوم النحر لزمه الثاني ثم ان كان حلق
في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني فلا شي عليه وان كان لم يحلق بينهما فعليه دم سوا حلق بعد
الاحرام الثاني او لم يحلق ولو احرم بالعمرة وفرغ منها ثم احرم بعمرة اخري قبل الحلق للاول
فعليه دم اي للجمع بينهما وهذا عند ابي حنيفة في الحج وقالا ان لم يحلق بعد ما احرم بالحج الثاني
فلا شي عليه واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا احرم بالحج الثاني
بعد ما حلق للاول لزمه الحج الثاني ولا شي عليه بالاتفاق لانه حل من الاول واحرم للثاني في
بعده وان لم يحلق حتي احرم بالثاني لزمه لصحة شروعه فيه وعليه دم حلق بعد ما احرم
بالثاني او لم يحلق عند ابي حنيفة لانه ان حلق يكون جانيا علي الاحرام الثاني وان لم يحلق يكون
موخرا للحلق في الحج الاول عن ايام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما ان حلق بعد الاحرا
م بالثاني يجب عليه الدم كما قال ابو حنيفة وان لم يحلق فلا شي عليه لان تاخير الحلق عندهما
لا يوجب شيا ثم فرق في المختصر بين الحج والعمرة فاوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم
يوجبه في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما
وهو ظاهر لا اشكال فيه اذ لا فرق بين الحجتين وجه رواية الجامع وهو الفرق بينهما ان الجمع في
الاحرام انما كان حراما لاجل الجمع في الافعال اذ الجمع في الافعال يوجب النقصان فالجمع بين
الحجتين في الاحرام لا يودي الي الجمع بينهما في الافعال لان افعال الثانية متاخرة الي القابل
بخلاف العمرتين لان الجمع بينهما في الاحرام يودي الي الجمع بينهما في الافعال لعدم ما يوجب
تاخير الثانية وهذا علي تحقيق الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيها الا رواية
واحدة وهي وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين كالعمرتين وسكوته عنه في الجامع الصغير
لا يدل علي نفيه ولو احرم بحجتين او عمرتين لزماه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وهو

يقول

يقول ان المقصود من الاحرام الادا فلا يمكنه ان يودي الا احدهما فلا يلزمه الاخر و
اعتبره بالصوم والصلاة قلنا يمكن في باب الحج ان يحرم باحرامين كما في القارن ثم لا يصير
رافضا لاحدهما عنده حتي يسير في احدهما الي مكة وقيل حتي يشرع في الطواف لانه لا تنافي
بين الاحرامين وانما التنافي بين الادائين وقال ابو يوسف يصير رافضا لاحدهما كما
فرغ من احرامه لانه اوان الافعال وفايدته تظهر فيما اذا جني في الحال فانه يلزمه
دمان عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف **قال** ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفة
فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا • اي اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل
ان يدخل مكة فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وان توجه الي عرفة ولم يقف بها بعد
لا يصير رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الافاقي والكلام
فيه لكنه مسي بتقديم احرام الحج علي احرام العمرة لكونه اخطا السنة لان السنة في القران
ان يحرم بهما معا او بتقديم احرام العمرة علي احرام الحج ثم اذا وقف بعرفة ما لم يات افعال
العمرة صار رافضا لها بالوقوف لا بالتوجه بخلاف من صلي الظهر في منزله ثم توجه الي الجمعة
حيث يبطل بالتوجه وقد بينا المعني وذكرنا الفرق في باب القران **قال** ولو طاف
للحج ثم احرم بعمرة ومضي عليهما يجب دم • يعني لجمعه بينهما والمراد بالطواف للحج طواف
القدوم وبالمضي عليهما ان يقدم افعال العمرة علي افعال الحج لانه قارن علي ما بينا ولكنه اسا
اكثر من الاول حيث اخر احرام العمرة عن طواف الحج غير انه ليس بركن فيه فيمكنه ان ياتي
بافعال العمرة ثم بافعال الحج فيكون قارنا علي حاله ويجب عليه دم وهو دم كفارة وجبر
علي ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر علي ما اختاره شمس الايمة وثمرته تظهر في جواز
الاكل له **قال** وندب رفضها • اي رفض العمرة لانه فات الترتيب في الفعل من
وجه بتقديم طواف القدوم علي العمرة وفيما سبق لم يفت لانه هناك لم يقدم الا الاحرام
ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المودي ليس بركن الحج واذا رفضها قضاها لصحة
الشروع فيها وعليه دم لرفضها **قال** ومن اهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض
والدم والقضا • اي ان احرم بعمرة يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض لانه
ادي اركان الحج فيكون بانيا افعال العمرة علي افعال الحج من كل وجه فكان اخطا محضا وقد
كرهت العمرة في هذه الايام ايضا تعظيما لامر الحج فيرفض فاذا رفضها يجب عليه دم لرفضها
للتحليل منها قبل اوانه ويجب عليه قضاوها لصحة الشروع فيها بخلاف صوم يوم النحر فانه
اذا افسده بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاوه لانه بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب
عليه افساده ولا يجب عليه صيانته ووجوب القضا فرع وجوب الصيانة وهنا بنفس
الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو افعال العمرة فصار كالصلاة في الوقت المكروه **قال**
فان مضي عليها صح • اي اذا مضي علي العمرة جاز لان الكراهية لمعني في غيرها وهو كونه
مشغولا باداء افعال الحج في هذه الايام ولتخليص الوقت له تعظيما لامره **قال** ويجب دم
اي ويجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام او في بقية الافعال فان قيل كيف
يكون جامعا بينهما وهو لم يحرم بالعمرة الا بعد تمام التحلل من احرام الحج بالحلق وطواف الزيارة
قلنا قد بقي عليه بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في ايام التشريق فيصير جامعا بينهما فعلا
وان لم يكن جامعا بينهما احراما فيلزمه الدم لذلك وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها

كذا ذكر في الاصل والاصح انه يرفضها احترازا عن ارتكاب المنهي عنه لان العمرة منهي عنها في خمسة
ايام على ما يجي من قريب وتاويل ما ذكر في الاصل انها لا ترفض من غير رفض **قال** ومن
فاته الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها اي رفض التي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال
العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع
على ما بينا فاذا احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضها وان احرم
بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا وهو بدعة ايضا فيرفضها ونظيره المسبوق اذا قام
لقضا ما سبق به وهو مقتدي بتحريمة لانه التزم متابعة الامام فلا يجوز الاقتدا به لذلك وهو
منفرد ادا حتى يلزمه القراة والسجود بسهوه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الاحصار

وهو في اللغة المنع مطلقا يقال حصره
العدو واحصره المرض قال الله تعالى للفقرا الذين احصروا في سبيل الله وفي الشرع
هو منع الوقوف والطواف فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر **قال** واذا احصر بعدو
او مرض ان يبعث شاة تذبح عنه ويتحلل وقال الشافعي لا احصار الا بعدو لان اية
الاحصار نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصرين بالعدو **وقال**
في سياق الاية فاذا امنتم والامن يكون من العدو لا من المرض والنص الوارد في العدو لا
يكون واردا في المرض لانه ليس في معناه لان التحلل بالهدي ليتخلص من امر العدو وبالرجوع
الى اهله ولا يمكنه التخلص من المرض لانه حال لا يفارقه بالاحلال ولان الله تعالى **قال**
في سياق اية الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة
او نسك وهذا يدل على ان المريض غير المحصر ولولا انه غيره لم يكن لذكره معنى بعد ذكر المحصر
ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وجه الاستدلال به ان الاحصار يكون
بالمرض وبالعدو والحصر لا الاحصار كذا قال اهل اللغة منهم الفرا وابن السكيت وابو عبيد
والكسائي والاخفش والقتيبي وغيرهم من اهل اللغة المتقن لهذا الفن **وقال**
ابو جعفر النحاس على ذلك جميع اهل اللغة فعلم بذلك ان الاية نزلت في الاحصار بالمرض ولين
كان الاحصار بغيره فهو مطلق فيتناوله وغيره من الاعذار ولا وجه لما ذكره من السبب
لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والامان يستعمل في المرض قال عليه السلام
الزكام امان من الجذام فلا يدل على انها نزلت في المحصور بالعدو خاصة ولين كان مختصا
به كما زعم الشافعي رحمه الله فيتناول المرض دلالة لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الاتي
من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار عليه مع المرض اعظم فكان اولى بالتحلل والدليل
على صحة هذا المعنى ان المحصر بعدو له ان يرجع الى اهله من غير تحلل ويصير هو محرما الى
ان يزول الخوف فان ادرك الحج والا تحلل بالعمرة وانما ابيح له التحلل للضرورة حتى لا يمتد
احرامه فيشق عليه فصار كالمريض وذكر صاحب البيان والروياني من الشافعية ان لم
تكن معهم نفقة تكفيهم لذلك الطريق فلهم ان يتحللوا وهذا احصار بغير عدو فكذا المريض
ولا يدل قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه على ان المريض ليس بمحصر
لانها سيقت لبيان حكم اخر من التخفيف عليهم مع بقاء الاحرام قلنا في فيكون للمريض
الخيار ان شا بهذا وان شا بذلك فاذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم
وواعد من تبعث ان يذبحها في يوم بعينه ثم تحلل لان دم الاحصار يختص بالحرم وقال

الشافعي يذبح في يوم احصر فيه لانه شرع رخصة وترفيها الا ترى الى قوله تعالى فان
احصرتم فما استيسر من الهدي والتوقيت بالحرم ينافي اليسر فيعود على موضوعه
بالنقض ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل
قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقال تعالى هديا بالغ الكعبة ولان
الدم غير موقت بالزمان ولا بالمكان غير مشروع فلا يثبت به التحلل وقوله التوقيت ينافي
اليسر قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته وقد حصل ويجزيه الشاة لان المنصوص عليه
الهدي وهو يتناولها ويجزيه الجزور والبقرة او سبع كل واحد منهما كما في الضحايا ولم يرد
بقوله ان يبعث شاة نفس الشاة لانه قد يتعذر عليه وانما اراد قدرها حتى لو بعث قيمة
شاة يشترى بها هناك ثم تذبح عنه جاز وقوله ثم تحلل يشير الى انه لا حلق عليه ولا تقصير
بل يتحلل بالذبح عنه وهو قول ابي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو يوسف عليه
ان يحلق ولو لم يحلق فلا شي عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية
وامرهم ان يحلقوا وحلق عليه السلام بعد بلوغ الهدايا محلها ولهما ان الحلق لم يعرف كونه
نسكا الا بعد ادا الافعال وقبله جناية فلا يؤمر به ولهذا العبد والمراة اذا منعها المولى
والزوج لا يؤمران بالحلق اجماعا وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا احصر في الحل واما اذا
احصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان النبي عليه السلام حلق
لكونه من الحرم لان بعض الحديبية من الحرم فلعله عليه السلام كان فيه اولانه عليه السلام
حلق وامرهم بالحلق ليعرف استحكام عزيمته على الانصراف ويامن المشركون منهم
فلا يشتغلون بمكيدة اخرى بعد الصلح وان لم يجد ما يذبح بقي محرما حتى يذبح او يطوف
وقال الشافعي رحمه الله يحل بالصوم بان يقوم شاة وسطا فيصوم عن كل مد يوما اعتبارا
بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله انهى الحرمة الى
غاية فلا يثبت الحل قبلها **قال** ولو قارنا بعث دمين اي لو كان المحصر قارنا
بعث دمين دما للحجة ودما للعمرة لانه محرم باحرامين فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو
بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل
منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الاخر يكون فيه تغيير المشروع
قال ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر اي دم الاحصار يتوقت بالحرم حتى لا يجوز ذبحه
في غيره ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز ذبحه في اي وقت شاء وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف
في المحصر بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان افعال العمرة لا تتوقت
فيه فكذا الهدي الذي يتحلل به منها وجه قولهما في الخلافية ان هذا دم يتحلل به من
افعال الحج فيختص بيوم النحر كالحلق في الحج وربما يعتبرانه بدم المتعة والقران وله قوله
تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا والتقييد بالزمان نسخ له فلا يجوز
الا بمثله وانما قيدناه بالمكان بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو
اسم للمكان على ما بينا ولانه دم كفارة لانه يجب للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح له التناول
منه ودم الكفارة يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف دم المتعة والقران لانه دم
نسك كالاضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل في اوانه الا ترى انه بعد ادا الافعال وهذا

الدم قبل اداء الافعال فلا يتوقت بالزمان **قال** وعلي المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة ه
كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يلزمه حجة لا غير لانه
شارع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة ولنا انه لزمه الحج بالشروع وتلزمه بها
العمرة للتحلل لانه في معني فايت الحج فان فايت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يات بها قضا
فكذا هذا ولا يقوم الدم مقام العمرة الا في حق التحلل وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بافعال
العمرة او الحج وينعقد لازما وان لم يقصد الالتزام الا تري انه لو شرع في الحج بنية الغرض ثم
تبين له انه ادي الفرض لزمه المضي فيه وان افسده وجب عليه قضاوه بخلاف الصوم
والصلاة حيث لا يلزمه بالشروع فيهما مسقطا وانما يلزمه بالشروع فيهما ملتزما فاذا كان
كذلك فلا يتصور ان يخرج عن عهدة الاحرام الا بالافعال الا تري انه اذا افسد الحج يجب عليه
المضي ولا يخرج عنه الا بالافعال وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيها
لا يجب عليه العمرة لانه لا يكون بمنزلة فايت الحج حينئذ كذا روي عن ابي حنيفة وعنه انه
لا يحتاج الي نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير ان شاء
اتي بكل واحد منهما علي الانفراد وان شاء قرن **قال** وعلي المعتمر عمرة ه معناه المعتمر
اذا احصر وتحلل يجب عليه قضاوها لا غير والاحصار عنها متحقق عندنا وقال مالك
والشافعي رحمهما الله لا يتحقق لانها لا تفوت وحكم الاحصار لمن يخاف الفوت ولنا انه عليه
السلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمي عمرة القضا ولان التحلل
ثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام والحج والعمرة في ذلك سوا ولو كان كما قاله لما جاز للحاج ه
ايضا التحلل لانه اذا فات الحج يتحلل بافعال العمرة وهي لا تفوت فعلم بذلك ان التحلل انما
جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد **قال** وعلي القارن حجة وعمرتان ه يعني اذا تحلل
لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاوهما وقضاء عمرة اخري اذا لم يقض
الحج في تلك السنة علي ما بينا وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الحاج عليه العمرة بعد التحلل
وان قضي الحج في تلك السنة والظاهر انه لا يقضي العمرة اذا قضي الحج في تلك السنة لانه لم يوخر
ها بل اتي بجميع افعال الحج في وقته الذي شرع فيه **قال** فان بعث ثم زال الاحصار وقدر
علي الهدي والحج توجه والا لا ه اي فان بعث المحصر بالحج الهدي ثم زال الاحصار فان كان يقدر
ان يدرك الهدي والحج وجب التوجه عليه لادا الحج وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك كان
لعجزه عن ادراك الحج فكان في حكم البدل وقد قدر علي الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر علي الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم
فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة قد استغني
عنه وان كان يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه
هو الاصل في التحلل كما في فايت الحج والدم بدل عنه وفي التوجه فايدة وهو سقوط العمرة
عنه في القضا فان قيل ان كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه ان ياتي بالعمرة التي وجبت
عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر علي ادائها علي الوجه الذي التزمه وهو
ان يكون افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك وقوله والا لا اي ان لم يقدر علي
الهدي والحج لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم الي اقسام اما ان يدرك الهدي دون الحج فيتحلل
لانه عجز عن الاصل او لا يدرك واحدا منهما فيتحلل ايضا لفوات المقصود او يدرك الحج دون الهدي

فيجوز له التحلل استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والاستحسان قول ابي حنيفة
وهذا القسم لا يتصور علي قولهما في الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا
ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور اتفاقا فينبغي ان يكون جوابها
فيه كجواب ابي حنيفة وجه القياس ان العجز عن اداء الافعال قد زال فيسقط حكم البدل
وهو الهدي لقدرته علي الاصل وهو الحج وجه الاستحسان انه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا
وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف علي نفسه والافضل ان يتوجه لان فيه
ايفاء بما التزم كما التزم **قال** ولا احصار بعد ما وقف بعرفة ه لانه لا يتصور الفوات
بعده فامن منه فان قيل يشكل هذا عليكم بالمعتمر فانه امن من الفوات لان العمرة لا تفوت
لعدم توقتها بزمان دون زمان قلنا المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه
فيكون له الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يثبت له خيار الفسخ لانه يلزمه ضرر
بالمضي فيه فان قيل امتداد الاحرام موجود هنا ايضا لانه يبقي محرما الي ان يحلق قلنا
يمكنه ان يتحلل بالحلق في يوم النحر في غير النسا وان لزمه دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة
الي ان يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير عذر ثم ان دام الاحصار حتي مضت ايام التشريق
فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك رمي الجمار دم ولتاخير الحلق وطواف الزيارة دم
عند ابي حنيفة علي ما بينا واختلفوا في تحلله في مكانه قيل لا يتحلل لانه لو تحلل في مكانه
يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم ولو اخره حتي يحلق في الحرم يقع في غير زمانه وتا
خيره عن الزمان اهون من تاخيره عن المكان فيوخره حتي يحلق في الحرم وقيل يتحلل
لانه لو لم يحلق في الحال ربما يمتد الاحصار فيحتاج الي الحلق في غير الحرم فيفوته الزمان
والمكان جميعا فتحمل احدهما اولي **قال** ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر ه يعني
ان منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا لانه تعذر عليه الوصول الي الا
فعال فكان محصرا كما اذا كان ذلك في الحل **قال** والا لا ه اي ان لم يمنع عنهما بان قدر
علي احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر علي الوقوف فلانه امن من الفوات علي ما بينا واما
اذا قدر علي الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الي الهدي
وروي ان ابا يوسف قال سالت ابا حنيفة عن المحصر يحصر في الحرم قال لا يكون
محصرا قلت اليس ان النبي صلي الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان
مكة يومئذ كانت دار الحرب واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال
ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو علي مكة حتي حالوا بينه وبين البيت كان
محصرا وهو قول الشافعي والاول اصح وهو التفصيل والله اعلم بالصواب

باب الفوات

قال ه من فاته الحج بفوت الوقوف
بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم لحديث ابن عمر وابن عباس ان رسول الله
صلي الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل
رواه الدارقطني وقال جابر لا يفوت الحج حتي يطلع الفجر من ليل جمع **قال** ابو الزبير محمد بن
مسلم فقلت له اقال ذلك رسول الله صلي الله عليه وسلم قال نعم رواه الاثرم وقال الحسن
بن زياد يجب عليه الدم مع القضا روي ذلك عن عمر بن الخطاب وابنه وبه قال الشافعي وهو
محمول علي الاستحباب عندنا بدليل ما روي عن الاسود ان رجلا قدم علي عمر وقد فاته الحج فامره

عمران يحل بعمرة قال وعليك الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا لبينه له ولا
التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما وتجب العمرة حتما لان الاحرام متى انعقد
صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا باداء الافعال وان فسد فيما بعد على ما بينا من قبل ولهذا في
الاحرام المبهم وجب عليه احدهما ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه باق ويتحلل عنه بافعال
العمرة وقال ابو يوسف يصير احرامه احرام العمرة لان افعالها باحرام غيرها غير متصورة
فتعين قلب الاحرام ولهما انه لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا
سبيل اليه ثم يقطع التلبية حين يستلم الحجر لانه عمرة فعلا وان كان فائت الحج قارنا طاف
طوافين وسعى سعيين ان فاته قبل ان يؤدي العمرة فالاولى منهما هي التي احرم بها والثانية
يخرج بها عن احرام الحج ويقطع التلبية عند استلام الحجر في الطواف الثاني **قال** ولا فوت
لعمرة لانها غير موقتة وعليه الاجماع **قال** وهي طواف وسعي عليه اجماع الامة وركنها
الطواف والسعي واجب والاحرام شرط كما في الحج **قال** وتصح في السنة لما ذكرنا ويكره
يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن ابن عباس لا يعتمر في خمسة ايام واعتمر فيما
قبلها وبعدها وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا اربعة ايام يوم
عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروي ولان هذه ايام الحج فتعينت له وفي قوله تعالى يوم
الحج الاكبر اشارة اليه لان الاضافة تفيد التخصيص فيكون الحج الاكبر احترازا من الحج الاصغر وهو
العمرة يعني بيوم النحر **قال** وهي سنة اي سنة موكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية
وقال الشافعي في القديم هي تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله امر بها وهو للوجوب وروي عن رجل من بني عامر قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا
يستطيع الحج والعمرة والظعن قال احجج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي وقال
حديث حسن صحيح وروى عبد الحق باسناده انه عليه السلام قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان
لا يضرك بايهما بدات وقال ابن عمر ليس احد الا وعليه حجة وعمرة وقال ابن عباس انها القرينتها
في كتاب الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله رواهما البخاري في صحيحه ولنا ما روي عن جابر
ابن عبد الله انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اخبرني
عن العمرة اواجبة هي فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن
صحيح وعن ابن عباس وابي هريرة عن النبي عليه السلام الحج جهاد والعمرة تطوع والاخبار في كونها
تطوع كثيرة وقد ظهرت فيها امارات النفل حيث تتادى بنية غيرها كفائت الحج يتحلل بها وكمن احرم
بالحج قبل اشهر الحج يكون شارعا فيها عندهم ولو كانت فرضا لما تادت بنية غيرها كصلاة الفرض
بخلاف النفل ولا حجة له في الاية لانه سبحانه وتعالى امر بالاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع
ونحن نقول بوجوبها بعده ولان الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود فسروا الاتمام بان يحرم بها
من دويرة اهله وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون امر استحباب وكذا لا حجة له في حديث
العامري لانه عليه السلام امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا
يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك امر استحباب ايضا وفيه اشارة الى انها ليست بواجبة
لانه بين ان اباه لا يستطيع وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لم يصح ورفعه
وانما هو من قول زيد بن ثابت وقول ابن عمر يعارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس
مضطرب فيه فانه روي عنه انه قال يا اهل مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم طوافكم ولو كانت فرضا

لما سقطت بالنفل لان احدا لم يقل ان الطواف يجب على اهل مكة ابتداء من غير احرام حج ولا
عمرة والفرض لا يثبت الا بدليل مقطوع به فلم يوجد والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان
له ان يجعل ثواب عمله لغيره عند اهل السنة والجماعة صلاة كان او صوما او حجا او صدقة او قراءة
قران او الاذكار الى غير ذلك من جميع انواع البر ويصل ذلك الى الميت وينفعه وقالت
المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وان
سعيه سوف يرى وان الثواب هو الجنة وليس في قدرة العبد ان يجعلها لنفسه فضلا عن غيره
وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره
من الطاعات كالصلاة والصوم وقراءة القران وغيره ولنا ما روي ان رجلا سال النبي صلى
الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان لم ابرهما حال حيوتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال
له عليه السلام ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدار
قطني وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد
احدى عشر مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن انس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرا سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان
له بعدد من فيها حسنات وعن انس انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل ويفرحون به كما
يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وعن معقل بن يسار انه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وعنه عليه السلام
انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وهذا
تعليم منه عليه السلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاقتدا به هو الاستمساك بالعروة الوثقى
وروي عن ابي هريرة قال يموت الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة فيقول ما هذا يا رب فيقول
سبحانه وتعالى استغفار ولدك ولهذا قال تعالى واستغفر لذنبك وللمومنين والمومنات وما
امر الله به من الدعا للمومنين والاستغفار لهم وما ذكره في كتابه العزيز من استغفار الانبيا والملا
يكة حجة لنا عليهم لان كل ذلك عمل الغير واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال
ابن عباس انها منسوخة بقوله تعالى والذين امنوا واتبعناهم ذرياتهم الاية وقيل هي خاصة بقوم
موسى وابراهيم لانه وقع حكاية عما في صحفهما عليهما السلام بقوله تعالى ام لم ينبا بما في صحف موسى
وابراهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المومن فله ما سعى اخوه وقيل ليس له من
طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام في للانسان بمعنى على كقوله تعالى وان اساتم فلها
اي فعليها وكقوله تعالى ولهم اللعنة اي عليهم وقيل ليس له الا سعيه لكن سعيه قد يكون بمباشرة
اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتى صار ممن تنفعه شفاعة الشافعين واما قوله عليه
السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث لا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس
فيه شي مما يستبعد عقلا لانه ليس فيه الا جعل ماله من الاجر لغيره والله تعالى هو الموصل اليه
وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادة انواع مالية محضة كالزكوة والعشور
والكفارة وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار ومركبة منهما
كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من

حيث الوقوف والطواف والسعي **قال** النيابة تجري في العبادة المالية عند العجز والقدرة لان المقصود فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النايب كما يحصل بفعله ويحصل به تحمل المشقة باخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فيحقق معنى الابتلا فيستوي فيه الحالتان **قال** ولم تجز في البدنية بحال • اي لا تجري النيابة في العبادة البدنية بحال من الاحوال لان المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاته تعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى ففي الوحي عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداتي وذلك لا يحصل بفعل النايب اصلا فلا تجري فيها النيابة لعدم الفايدة **قال** وفي المركب منهما تجري عند العجز فقط • اي في المركب بين المالي والبدني تجري النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن **قال** والشرط العجز الدايم الى وقت الموت • اي شرط جواز النيابة ان يكون العجز دايما الى الموت ان كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان له مال فلا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح وانما اشترط دوام العجز لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به الياس عن الادا بالبدن حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون مراعي فان مات به اجزاه وان تعافى بطل وكذا لو حج عن نفسه وهو محبوس **قال** وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل • لانه في الحج النفل تجوز الانابة مع القدرة لان باب النفل اوسع الا ترى انه يجوز التنفل في الصلاة قاعدا او راكبا مع القدرة على القيام والنزول ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روي ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه وقال عليه السلام لرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنساي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل ان نفس الحج يقع عنه وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط للوجوب لكونه عاجزا ببدنه فلا تجري فيها النيابة كالصلاة والصوم بل يقام الانفاق مقام فعله الحج بنفسه كالفدية في حق الشيخ الفاني اقيم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المامور وهو الحاج **قال** ومن حج عن امريه ضمن النفقة • ومعناه ان رجلا امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لانه خالفهما والمسالة على ثلاثة اوجه اما ان يكون احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير معين او اطلق فان نواهما جميعا وهي مسئلة الكتاب فقد خالفهما لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينويه بعينه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما باولى من الاخر فوقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما اذا ادى الحج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب الثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما ولا كذلك اذا امر بالحج لان المامور به ايقاع حجة لكل واحد منهما فاذا احرم عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما ان انفق من مالهما للتعدي وان نوى احدهما غير معين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان احدهما ليس باولى من الاخر وان عين

احدهما

احدهما قبل المضي اي قبل الطواف والوقوف جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة كما اذا وكله رجلان بان يشتري لكل واحد منهما عبدا فاشترى عبدا لاحدهما لا يلزم واحدا منهما بل يلزم الوكيل بخلاف ما اذا احرم عنهما ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح وله ان يعين ايهما شاء لانه التزام الحق لمعلوم وهو الله تعالى وانما المجهول الملتزم وفيما نحن فيه من له الحق مجهول نظيره اذا اقر لمعلوم لمجهول لا يصح وان اقر بمجهول لمعلوم صح ولا يلزم الحج عن ابويه حيث كان له ان يجعله عن ايهما شاء لانه غير مامور من جهتهما وقد بينا ان من حج عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك بعد الفراغ • منه وجه قولهما وهو الاستحسان ان هذا الابهام في الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا كما في الاحرام المبهم على ما مر بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام ثم عينه لاحدهما حيث لا يصح بالاجماع لان المودى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة **قال** ودم الاحصار على الامر ودم القران ودم الجناية على المامور لان دم الاحصار مؤنة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ودم القران وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه ولانه نسك ابتدا وساير المناسك عليه فكذا هذا وصورة المسالة فيما اذا امره واحد بالقران او امره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة فاذنا له بالقران واما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن النفقة ودم الجناية على المامور لانه الجاني فيجب عليه كفارته وقال ابو يوسف يجب دم الاحصار على المامور للتحلل فصار كدم القران قلنا هو مؤنة بمنزلة نفقة الرجوع ويجب على المامور قضا حجة وعمرة كما اذا احرم بحجة لنفسه ثم احصر وتحلل قالوا هذا ودم القران يشهد لمحمد ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه • ولو افسده بالجماع يضمن النفقة وعليه الحج من قابل بمال نفسه **قال** فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي • ومعنى المسالة انه اذا اوصى شخص بان يحج عنه فاحجوا عنه فمات الحاج في طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من ماله وكذلك اذا سرقت نفقته في الطريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام فيه في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فابو حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شي والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي والموصي لو افرز مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النايب لا يوخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قايم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شي ينفذ حتى يستوفي ثلث الجميع وابو حنيفة يقول القسمة لا تصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سمي لعدم خصم تتم به القسمة فتمامها بالصرف الى ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل الافراز وبعده في يد الموصي فيحج عنه بما بقي وكذا لو مات الثاني يحج عنه بما بقي من الثلث وكذا لو مات الثالث الا انه لا يبقى شي وعند محمد لا يحج عنه الا بالمفرز ان بقي شي والا بطلت وعند ابي يوسف يحج عنه الى ان يستوفي ثلث الجميع فان لم

يبق من الثلث شي بطلت واما الثاني فالاختلاف فيه مبني على خلاف فيه اخرى وهو ما اذا
حج بنفسه ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله عنده وعندهما
من موضع مات فيه وجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود من السفر بطل
في حق احكام الدنيا لقوله عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاث ولد صالح يدعو
له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وهو
ليس من الثلث فبطل ووجب الاستيناف كانه لم يوجد الخروج او خرج لغير حج كالتجارة او نحو
غيرها فاوصى بان يحج عنه ومات فانه يحج عنه من بلده وجه قولهما وهو الاستحسان ان خروجه
لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية وقال عليه السلام
من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل عمله وجب البنا عليه
وهذا الخلاف فيما اذا اطلق الوصية واما اذا بين من اي مكان يحج عنه من بلده او موضع مات
فيه او موضع اخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع **قال** ومن اهل بحج عن ابويه فعين
صح ٥ اي من احرم عن ابويه يحج من غير امرهما ثم عينه لاحدهما جاز وكذا لو احرم عن احدهما ثم
عينه جاز وقد بينا المعنى فيه وهو مستحب لقوله عليه السلام من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما
بعث يوم القيمة مع الابرار رواه الدارقطني من حديث ابن عباس وعن جابر انه عليه السلام
قال من حج عن ابيه او امه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وعن زيد ابن ارقم
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه يقبل منه ومنهما واستبشرت
ارواحهما وكتب عند الله برا روى ذلك كله الدارقطني **فصل** المامور بالحج له
ان ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وايبا من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه
وركوبه وما لا بد منه وما فضل يرده على ورثته او وصيه الا اذا تبرع به الوارث او اوصى
له به الميت وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف
الدراهم بالدنانير ولا يشتري بها ماء لوضوئه ولا يدخل بها الحمام ولا يشتري بها دهن السراج
ولا يدهن به ولا يداوي بشي منه ولا يحتجم به ولا يعطي اجرة الحلاق منه الا ان يوسع له
عليه الميت او الوارث ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الا
قامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت ثم اذا عاد يعود نفقته عند
محمد وهو الظاهر وعند ابي يوسف لا تعود ولو خرج من مكة مسيرة سفر لحاجة نفسه سقطت
نفقته قل او كثر ثم اذا عاد لا تعود بالاتفاق وان كانت الاقامة بها قدر العادة حتى تخرج
القافلة لا تسقط للضرورة وكذا اذا دخل في الطريق بلدة فان اقام بها القدر المعتاد فنفقته
لا تسقط والا سقطت حتى يخرج منها ولو تعجل الى مكة في رمضان تكون نفقته من ماله
نفسه الى عشر ذي الحجة وينبغي ان ينفق في الطريق من مال الميت لا غير فان انفق من ماله
شيا فان كان الاكثر مال الميت جاز عنه والا فلا ويضمن مال الميت وقال السرخسي وهذه
المسالة تدل على ان الحج يقع للميت اذ لو كان له ثواب الانفاق لا غير لحصل له بذلك ويؤيد
هذا انه يجب عليه ان ينويه عن الميت ولو سلك طريقا اخر ابعد عن المعتاد وتكون النفقة
فيه اكثر فان كان مما يسلكه الناس فله ذلك وله ان يشتري حمارا يركبه ويجوز احجاج
الرجل والمراة والحر والعبد باذن مولاه وكذا يجوز احجاج الضرورة وهو الذي لم يحج لنفسه
لحصول المقصود لهم والاولى ان يحج رجلا عالما بالمناسك قد حج عن نفسه وهو حر لانه ابعد

عن الخلاف واقدر على المناسك من السعي والهرولة وكشف الراس والحلق وقال
الشافعي لا يجوز احجاج العبد والامة لانهما لا يقدران ان يؤديا عن انفسهما فكذا عن غيرهما وكذا
قال لا يجوز احجاج الضرورة لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام سمع رجلا يقول لبيك عن
شبرمة فقال من شبرمة فقال اخ لي او قريب لي قال احججت عن نفسك قال لا قال فحج عن
نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجة قال البيهقي هذا اسناده صحيح ليس في
الباب اصح منه ولان حجه يقع عن نفسه عنده لانه متعين له كصوم رمضان عندنا ولهذا
لم يجوز التنفل للضرورة ولنا حديث الخثعمية المتفق عليه وجه التمسك انه عليه السلام
قال لها حجي عن ابيك ولم يسالها هل حججت اولا وهل هي امة او حرة ولو كان شرطا لسالها عليه
السلام او لبينه لها ولا حجة له فيما روي لانه عليه السلام امره ان يحج عن نفسه وهو طلب الفعل
في المستقبل ولو كان كما قال الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق له حجة ولا نسلم
ان حجه وقع عن نفسه من غير نية منه بخلاف رمضان فانه لم يشرع فيه صوم اخر وفي الحج
شرع فيه التنفل لان جميع العمر وقت له ولهذا لو اداه في اخر عمره لا ينوي القضا بل ينوي
الادا ولا كذلك الصوم ويجوز انه عليه السلام امره بفسخ حجه عن شبرمة ثم يحرم بحج عن نفسه
وهذا ليس ببعيد لانه عليه السلام امر اصحابه برفض الحج على ما بينا من قبل على ان حديث
شبرمة ضعيف لان ابا الفرج ذكر له طرقا وبين ضعف كل واحد منها فلا يصح الاستدلال به
وهذا كله فيما اذا حجوا عنه بامره وان حجوا عنه بغير امره او حج عنه الوارث بغير امره سقط
عنه الحج ان شا الله لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت
في الحج افاحج عنها فقال عليه السلام نعم وانما قرنه بالاستثنا لان الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط
الحج بفعل الوارث بغير امره يثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا فعلق السقوط بالمشية
احترازا عن الشهادة عن الله بغير علم قطعا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الهدي الهدي ما يهدى من النعم الى الحرم **قال** رحمه
الله ادناه شاة ٥ لقول ابن عباس ما استيسر من الهدي شاة **قال** وهو ابل وبقر وغنم
اي الهدي من هذه الثلاث وهذا مجمع عليه **قال** وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا ٥ وهي
الثني لما روي ان ابن عمر كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فما فوقه رواه مالك وتجزي
الجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضا
ن رواه الجماعة الا البخاري والترمذي **قال** والشاة تجوز في كل شي الا في طواف الركن جنبا
ووطي بعد الوقوف ٥ اراد بالركن ركن الحج وهو طواف الزيارة وبالوطي بعد الوقوف ان يكون
قبل الحلق فان في هذين الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد بيناه من قبل **قال**
ويوكل من هدي التطوع والمتعة والقران ٥ اي يجوز لصاحبه ان ياكله بل يستحب له لقوله
تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الاية امر بالاكل منها واقله يفيد الاستحباب ولحديث جابر
انه قال في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلثا وستين بدنة بيده ثم
اعطى عليا فنحر ما غبر فاشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر وطبخت
فاكلا من لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم واحمد وعن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج من مكة امر رسول الله صلى
الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي اذا طاف بين الصفا والمروة ان يحل قالت فدخل علينا

يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه متفق عليه
وكان عليه السلام قارنا وكذا عايشة على ما ذكر في المنتقى فدل على جواز اكله ولانه دم نسك
فيجوز له الاكل منه كالاضحية ويستحب له ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الاضحية
كذا روي عن ابن مسعود واليه الاشارة بما تلونا والمراد بهدي التطوع ما بلغ الحرم واما اذا
لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكله ولا لغيره من الاغنيا لان القربة فيه بالاراقة انما تكون في
الحرم وفي غيره بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا لغيره من الاغنيا ان ياكل بقية الهدايا لانها
دما كفارة وقال صاحب الهداية وغيره من الاصحاب لا ياكل هو ولا غيره من الاغنيا لقوله
عليه السلام لناجية الاسلمي لا تاكل انت ورفقتك منها شيا ولا دلالة له على المدعى لانه عليه
السلام قال ذلك فيما عطب منها في الطريق على ما يجي من قريب نص عليه صاحب الهداية
واهل الحديث كابي داود والترمذي وغيرهما والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل ام لا
قال وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط • لقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا البايس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الاية • وقضا التفث والطواف
يختص بايام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام مسرودا على نسق واحد ولانه دم نسك فيختص
بيوم النحر كالاضحية وذكر القدوري ان دم التطوع يختص بيوم النحر كدم المتعة والقران
لانه نسك مثله وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح
لان القربة في التطوع باعتبار انه هدي ويتحقق ذلك بالبلوغ الى الحرم ولكن ذبحه يوم النحر
افضل لان القربة باراقة الدم فيه اظهر ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شا خلافا
للشافعي هو يعتبره بدم المتعة والقران لان كل واحد دم جبر عنده ولنا انه دم جبر فكان
التعجيل بها افضل بخلاف المتعة لانه دم نسك وكذا القران قال والكل بالحرم • اي كل
دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولقوله تعالى ولا تحلقوا روسكم
حتى يبلغ الهدي محله وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى
مكان ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقال عليه السلام كل منى منحر وكل فجاج مكة طريق
ومنحر رواه البيهقي ثم اعلم ان الدما على اربعة اوجه منه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم
المتعة والقران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الاحصار عندهما ومنه ما يختص
بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل ومنه
ما يختص بالزمان دون المكان وهو الاضحية ومنه ما لا يختص بالزمان ولا بالمكان وهو دم
النذور عندهما وعند ابي يوسف دم النذور يتعين بالمكان قال لا بفقيره • اي لا يختص
جواز التصدق بالدما بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقرا وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدما وجبت توسعة لاهل الحرم قلنا هو معقول
المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم قال ولا يجب التعريف
بالهدي • وهو ان يذهب بها الى عرفات لان الواجب عليه الهدي وهو لا ينبي عن التعريف
وانما ينبي عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو عرف بهدي
المتعة والقران فحسن لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف فيه ولانه
دم نسك فيكون مبنيا على الاشهار تحقيقا لمعنى الشعاير ولا كذلك دم الكفارات لان سببها
الجناية فاخفاوها اولى ويجوز ذبحها قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف بها والافضل في الجزور

النحر

النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي انحر الجزور وقال تعالى ان الله
يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح وكان كبشا وتنحر الابل
قياما وله ان يضجعها والاول افضل لحديث جابر انه عليه السلام واصحابه كانوا ينحرون البدنة
معقولة اليد اليسرى قايمة على ما بقي من قوايمها وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها اي
سقطت اشارة الى انها تنحر قايمة اذ السقوط يكون من القيام ولا يذبح البقر والغنم قايما لانه
خلاف السنة ويضجعها لان الذبح به ابين واستحب الجمهور استقبال القبلة بها وكان ابن عمر
يكره ان يوكل مما لم يستقبل بها القبلة والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك
لما روي انه عليه السلام نحر ثلثا وستين من هداياه وكانت ماية بدنة وولى الباقي عليا رضي
الله عنه ولانها قربة والتولي في القرب اولى ولو ولى غيره جاز لما روينا ولانه قد لا يهتدي
لذلك ولا يحسنه وقد يتعسر عليه مباشرة الجميع فيجوز له التولية ويجوز تولية الكتابي لحل
ذبيحته ويكره لان الاراقة قربة فيتشام به قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط
اجرة الجزار منها لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلودها وجلالها وان لا اعطي اجرة الجزار منها شيا قال
نحن نعطيه من عندنا ولانه اذا شرط اعطاوه منه يبقى شريكا له فيها فلا يجوز لقصد اللحم
وان اعطاه منها اجرته من غير شرط قبل الذبح ضمنه لانه اتلاف للحم اوضعا وضمه وان تصدق
بشي من لحمها عليه سوى اجرته جاز لانه اهل للتصدق عليه قال ولا يركبه بلا ضرورة
لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي له ان يصرف شيا من عينه او منافعه الى نفسه الا ان
يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعاير
الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا فان احتاج الى ركوبه
جاز له ذلك لقول انس رضي الله عنه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يسوق بدنه
فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة فقال اركبها قال انها بدنة ثلاثا متفق عليه
وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روي عن انس انه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة
وقد اجهده المشي فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواه احمد والنسايي
وقال مالك يجوز ركوبها من غير ضرورة لاطلاق ما روينا من حديث انس ولرواية جابر
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة
الاضطرار عندنا وان ركبها فنقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقرا دون
الاغنيا لان جواز الانتفاع بها للاغنيا معلق ببلوغها المحل قال ولا يحلبه • لانه جزو من
الهدي فلا يجوز له ان ينتفع به ولا غيره من الاغنيا لما ذكرنا فان حلبه وانتفع به او دفعه
الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه وان ولدت تصدق
به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه لما ذكرنا قال وينضح ضرعه بالنقاخ • اي
بالما البارد حتى ينقطع اللبن قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا
يحلبها ويتصدق بلبنها كي لا يضر ذلك بها قال وان عطب واجب او تعيب اقام غيره
مقامه • لان الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمعيب لا يصلح لذلك
لان المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب العين او الاذن او نحو ذلك قال والمعيب
له • لانه بتعيينه لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فاذا امتنع صرفه فيه صرفه في غيره

قال ولو تطوع بنحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم يأكل غني لما روي عن
قبيصة انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها
شي فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت
ولا احد من اهل رفقتك رواه مسلم واحمد ومثله عن ناجية الخزاعي وكان صاحب
بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود واحمد والمراد بالعطب هنا ما قرب من
العطب واراد بالنعل قلادتها وفايدته ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقرا دون
الاغنيا ولان الاذن بتناوله معلق ببلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان
التصدق على الفقرا اولى من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب وهو المقصود وقال
الشافعي لا يجوز ان يأكلها الفقرا من رفقته لاطلاق ما روينا بل يتركها جزرا للسباع قلنا
هو محمول على انه ورفقته كانوا اغنيا الا ترى الى ما يروى عن هشام عن ابيه ان صاحب
هدي النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف اصنع بما عطب من الهدي قال كل بدنة عطبت
من الهدي فانحرها ثم الق قلايدها في دمها ثم خل بين الناس وبينها يأكلونها رواه مالك في
الموطا وعن ناجية الاسلمي مثله فذكر مطلق الناس ولم يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد به
الفقرا دون الاغنيا بدليل ما نص على تخليته للمساكين في حديث الترمذي وهداياه عليه
السلام كانت تطوعا ظاهرا الا الواحد منها لانه كان قارنا والقارن لا يجب عليه اكثر من الو[احد]
ولا يقال انتم قد استدللتم باكله عليه السلام على جواز اكل دم القران وكيف يمكنكم القول
كانت هداياه تطوعا الا انا نقول القارن لا يجب عليه اكثر من واحد والباقي تطوع فاكل عليه
السلام من الكل لان المروي انه امر ان يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل على جواز اكل
دم القران وعلى جواز اكله للفقرا اذا عطبت في الطريق قال وتقلد بدنة التطوع
والقران والمتعة فقط لانها دم نسك وفي التقليد اشهار فيحسن لذلك لان اظهار
الطاعات للاقتدا به حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وفي المحيط
تقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة وفيه اظهار الشعاير واشهاره فيليق ذلك بالنسك
مع موافقة السنة ولا تقلد دم الجنايات لان سببها الجناية فيليق بها الستر قال
عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات فليستتر بستر الله ولان دم الاحصار من با[ب]
الجنايات لانه للتحلل قبل اوانه فالحق بها ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في المبسوط والتقليد
تعليق القلادة على الهدي والمراد بالهدي الجزور والبقرة دون الغنم لان التقليد للاعلام
بانها هدي حتى لا تهاج اذا وردت ما او كلا وفي الغنم لا يفيد لعدم التعارف بالتقليد وقال
الشافعي رحمه الله تقلد الغنم لقول عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه البخاري ومسلم وغيرهما قلنا انه لا يفيد لان الناس
قد تركوه ولو كانت سنة معروفة لما تركوه وما رواه شاذ لانه انفرد به الاسود بن يزيد ولم
يذكره غيره وهو يوجب التوقف الا ترى انها لا تشعر ولا تجلل لعدم الفايدة ثم ان بعث الهدي
تقليد من بلده وان كان معه فمن حيث يحرم هو السنة

مسايل منثورة

قال ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا اي اهل عرفة لو وقفوا في يوم وشهد
قوم انهم وقفوا قبل يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو
شهدوا بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم وهذا

استحسان

استحسان والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة
دونهما فصار كما لو وقفوا قبله وهو يوم التروية او في غير عرفات وكالجمعة وجه الاستحسان
ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الحج عبادة وهي لا تدخل تحت الحكم
لكونها لا يجبر عليها ولان الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة
حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا
يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه يوم عرفة ولان العبادة قبل
وقتها لا تصح اصلا وبعده تصح في الجملة كالقضاء ولا حرج فيها على الناس وبخلاف الجمعة لان
المصير الى الاصل وهو الظهر متيسر وان ظهر الغلط في العيدين بان صلاهما بعد الزوال
فعن ابي حنيفة انهم لا يخرجون من الغد لانه في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فاتت السنة
وعنه انهم يخرجون فيهما للعذر وعنه انهم يخرجون للاضحى لبقاء وقته ولا يخرجون للفطر لفواته
وان شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف مع الناس
او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشيته
فاتهم الحج وان امكنه ان يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا حتى اذا لم يقفوا فاتهم
الوقوف وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم ويامرهم ان يقفوا من الغد
استحسانا لما بينا والشهود في هذا كواحد من الناس حتى لو وقفوا بما راوا ولم يقفوا مع الناس
فاتهم الحج لان المعتبر للحج لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون
وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون قال ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني
رمى الثلاث او الاولى فقط يعني لو رمى فيه الجمرة الثانية والثالثة وهي التي على مسجد الخيف
فان رمى الاولى ثم الباقيتين فجائز وهو افضل لانه راعى الترتيب المسنون وان رمى الاولى
وحدها اجزاه ايضا لانه تلافى المتروك في وقته ولم يترك الا الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه
ما لم يعد الكل لانه عليه السلام رماها مرتبا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل
الطواف او طاف قبل الوقوف او بدا بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة قايمة بنفسها
لا تتعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا للبعض الا ترى ان جمرة العقبة يوم النحر وحدها قربة
تامة وان لم يكن قبلها رمي بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود
الاصل والسعي بين الصفا قربة واحدة شرعت بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا
يجوز تغييره قال ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف الركن اي من اوجبه
على نفسه بالنذر ان يحج ماشيا لا يجوز له ان يركب حتى يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه
التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيجب عليه الايفاء بما التزم كما لو نذر ان يصوم
متتابعا ولا يقال كيف يجب عليه المشي بالنذر ومن شرطه ان يكون له نظير في الشرع وهذا
لا نظير له لانا نقول لا بل له نظير لان اهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي
على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه النقص وكذا اذا ركب في اكثره وان
ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم وبطواف الزيارة ينتهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر
للتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم يذكر في المختصر من اين يبتدي المشي
قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو اهلك وفي
الاصل خيره بين الركوب والمشي وروي عن ابي حنيفة انه كره المشي فيه فيكون الركوب

افضل واتم ولهذا لو اوصى بان يحج عنه لا تجزيه الحج ماشيا حتى يضمن المامور النفقة لو حج ماشيا
ويكون الحج له وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة
بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة وفي البخاري عن انس انه عليه السلام راى شيخا يهادى
بين اثنين فقال ما باله قالوا نذر ان يمشي فقال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني فامره
ان يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا انه التزم بصفة الكمال لكونه اشق على البدن
وانما كره ابو حنيفة الجمع بين المشي والصوم لانه عند ذلك يسوء خلقه ويجادل رفيقه وروي
عن ابن عباس انه قال بعد ما كف بصره ما اسفت على شيء كما اسفي على ان لا احج ماشيا فان
الله تعالى قدم المشاة فقال ياتوك رجالا وعلى كل ضامر وكان الحسن بن علي رضي الله عنهما يمشي
في حجه وجنايبه تقاد بين يديه **قال** ولو اشترى محرمة حللها وجامعها . اي لو اشترى
جارية قد احرمت باذن مولاها فللمشتري ان يحللها ويجامعها وفي بعض نسخ الجامع الصغير
او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني انه يحللها
بالمجامعة لانه وان وقع التحليل به صورة لم يقع به في الحقيقة لانها لا تخلو عن تقديم محظوره من
مقدمات الجماع كالمس والقبلة وبه يقع التحليل فلم يقع الجماع قبل التحليل والاولى ان يحللها
بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف في الحرة اذا احرمت
بحج نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها خلافا له هو يقول ان احرامها صح ولزم في حال ليس للزوج
ولا للمولى فيها حق فليس لهما ان يبطلاه كما في الامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري
ان يبطله ولنا ان المشتري قايم مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا المشتري ولان
الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانه يجوز بغير اذنه وله ان يحللها والبقا
في ملك المشتري والزوج فيشترط اذنهما فيه بخلاف نكاح الامة فانه يحتاج فيه الى
الاذن في الابتداء دون البقا فاذا وجد في ملك البايع وقع لازما ولهذا لا يملك البايع
فسخه فكذا المشتري وفي الاحرام يملك الا انه يكره لما فيه من خلف الوعد فكذا يملك
المشتري ولا يكره لعدم الخلف فاذا كان له التحليل لا يردها بالعيب بخلاف النكاح ولو
اذن لامراته بالحج النفل ليس له ان يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة

كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات
شرع في المعاملات لانها مالية العبادات لانها سبب لبقاء العابدين ونسلهم وقدم
النكاح على غيره من المعاملات لانه اقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال
بالنكاح اولى من التخلي للنوافل عندنا وفيه اثار في توعيد من رغب عنه وتحريض من
رغب فيه ولا يلزم الجهاد لان النكاح شامل للفضيلتين وهو كونه سببا لوجود المسلم
والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط وله فضايل اخر من انتظام مصالح الدارين
وقد اجتمع فيه دواعي الشرع والعقل والطبع فكان اولى بالتقديم **قال** رحمه الله
هو عقد يرد على تمليك المتعة قصدا . احترز بقوله قصدا عن عقد تملك به المتعة
ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا
اذا لم يوجد ما يمنعه ثم تحتاج هنا الى معرفة سبعة اشيا تفسير النكاح شرعا ولغة
وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته . اما تفسيره شرعا فقد ذكره في المختصر واما
تفسيره لغة فهو الوطي حقيقة قاله المطرزي والازهري وعنده قول الفرزدق . ن

اذا سقى الله قوما صوب غادية . فلا سقى الله ارض الكوفة المطرا . التاركين على طهر نسا
هم . والناكحين بشطي دجلة البقرا . وهو مجاز للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو
الضم حقيقة **قال** الشاعر ضممت الى صدري معطر صدرها . كما نكحت ام الغلام
صبيها . اي كما ضمت او لانه سببه فجازت الاستعارة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم
به بالتناسل والتوالد والتناسل وشرطه نوعان عام وخاص فالاول المحل القابل والا
هلية من العقل والبلوغ والحرية والخاص الاشهاد وركنه الايجاب والقبول وحكمه
ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته اما فرض او سنة على ما نبين
انشاء الله تعالى **قال** وهو سنة وعند التوقان واجب . اي النكاح سنة وعند
شدة الاشتياق واجب ليمكنه التحرز عن الوقوع في الزنا لان ترك الزنا واجب وما لا
يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه وعند عدم التوقان سنة حتى كان الا
شتغال به افضل من التخلي للعبادة النفل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول ان
النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة اولى منها لانها شرعت لله تعالى وشرع
المعاملات للعباد ولنا قوله عليه السلام من كان على ديني ودين داود وسليمن وابرا
هيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله وقيل النكاح من الدين ن
وتكلمه على الجهاد واختيار لنفسه الاشتغال به فثبت انه افضل وقد هم قوم ان يتخلوا
للعبادة ويطلقوا نساهم فرد عليهم وقال تناكحوا توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم
القيمة هذا امر وقد عرف مقتضاه في موضعه وقال عليه السلام النكاح سنتي فمن
رغب عن سنتي فليس مني ولان فيه انتظام المصالح الدينية والدنيوية اذ لا تنتهيا الا ه
بمصالح البدن وهي تتعلق بخارج البيت وداخله فكل منهما يقوم بالواحد وفيه استعمال
الحكم الذي هو استنان بسنة النبي الموصوف بالخلق العظيم عليه السلام وفيه انضمام ن
الذكر الى الانثى غاية الانضمام اذ لا انبغى لهذا العقد الا بالالتيام **قال** الله تعالى ومن اياته
ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وهذه الوجوه
يترجح بها على التخلي للنوافل فان قيل ان الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من
لا ياتي النساء مع القدرة عليه فلو كان الاشتغال به افضل لما استحق المدح بتركه قلنا
نحن لا ننكر فضل التخلي للعبادة واستحقاق المدح به ولكن نحن نقول الاشتغال بالنكاح
افضل من العزلة كما نسخت الرهبانية والخصا **قال** وينعقد بايجاب وقبول وضعا
للمضي او احدهما . اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع
احدهما للماضي والاخر للمستقبل لان النكاح عقد فينعقد بهما كساير العقود واختص بما ينبي
عن الماضي لانه انشاء تصرف وهو اثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص به باعتبار
الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبي عن الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشا يعرف
بالشرع لا باللغة فكان ما ينبي عن الثبوت اولى من غيره لان غرضهما الثبوت دون الوعد
وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني
فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به
النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح على جانبين في موضعه انشاء الله تعالى ولا يقال
لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله

بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول فيبطل ولان قوله زوجني
يراد به التحقيق عادة لا السوم لما تقدم عليه غالبا بخلاف البيع ولانه لو لم ينعقد بقوله
زوجتك بعد قوله زوجني كان للزوج ان يرجع فيلحق الولي بذلك عار فيتضرر بذلك بخلاف
البيع وعلى هذا لو قال جئت خاطبا بنتك او لتزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم قال
وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال ش اي لا يصح النكاح الا
بهذه الالفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها لتمليك العين بعد الموت لا في الحا
ل وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة
فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم حتى يراعى فيه مصالح المتناكحين
ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا حتى لا يراعى فيه الا مصالح المالك ولان
الاشهاد فيه شرط والكناية يحتاج فيها الى النية ولا اطلاع للشهود على النيات ولان
التمليك مفسد للنكاح وكذا الهبة من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك
لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها الاية
وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القران ورد في النكاح ولا يقال الانعقاد بلفظ
الهبة خاص به عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول الاختصاص والخلوص
في سقوط المهر بدليل انها مقابلة بمن اتى مهرها في قوله انا احللنا لك ازواجك اللاتي
اتيت اجورهن الى قوله وامراة مؤمنة وبدليل قوله تعالى كيلا يكون عليك حرج والحرج
بلزوم المهر دون لفظ التزويج وبنفي المهر يحصل المنة التي سيق الكلام لاجلها لا باقامة لفظ
مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعدك ولان التمليك سبب لملك
المتعة بواسطة ملك الرقبة في محل يقبلها والسببية طريق من طرق المجاز وقوله
التمليك مفسد للنكاح والهبة من الفاظ الطلاق الى اخره ينتقض بقوله تزوجي فان
الفرقة تقع به اذا نوى به الطلاق وهو من الفاظ النكاح والتمليك لا يفسد النكاح من
حيث انه محرم عليه احتد وانما يفسده من حيث انه ابطل مالكية المراة لان المراة ثبت
لها بالنكاح ضرب ملك على الزوج من حواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة
والسكنى والمنع عن العزل وغيرها وبالتمليك يبطل ذلك وصارت مملوكة محضة والجو
عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط مع ذكر المهر وذكر السرخسي انها
ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع اسد وكما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة
ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا اصرحا به ولم يبق الاحتمال وقال
ابو بكر الاعمش لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه تمليك المال بالمال والمملوك به غير مال
قلنا طريق المجاز موجود فيه فصار كالهبة واليه اشار محمد في كتاب الحدود وقال اذا زنا
بامراة ثم قال تزوجتها او اشتريتها سقط الحد فسوى بينهما وجعله دعوى النكاح وبلفظ
السلم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وكذا في الصرف روايتان وفي القرض قيل ينعقد وقيل
لا ينعقد وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف بناء على ان الملك فيه
بالقبض يثبت عندهما وعنده لا يثبت وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية
لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي النوادر اذا قال اوصيت لك ببنتي للحال
ينعقد لانه تمليك للحال بخلاف ما اذا اطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست

بسبب

بسبب لملك المتعة والانعقاد باعتباره وفيه خلاف الكرخي هو يقول ان المستوفى
في النكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى بدله اجرة بقوله فاتوهن اجورهن فثبتت
المشاكلة بينهما قلنا المملوك بالنكاح له حكم العين حتى كان التابيد من شرطه كتمليك
العين والتاقيت مفسد له فثبتت المضادة بينهما فلا تصح الاستعارة ولو جعلت
المراة اجرة ينبغي ان ينعقد اجماعا لانه يفيد ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الاعارة خلافا
للكرخي وقد بينا الوجه من الجانبين ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة بالراي
والرضا والابراء ونحوها لانها لا تفيد ملك المتعة وذكر في جوامع الفقه ان كل لفظ موضوع
لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالنية وما ليس بموضوع له لا ينعقد
به واختلفوا في انعقاده بلفظ لا بعلمان انه نكاح والحاصل ان كتابا انه على ثلاثة انواع ما
ينعقد به اجماعا وما لا ينعقد به اجماعا وما هو مختلف فيه وقد مضى ذكره فاحفظه قال
عند حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين
او ابني العاقدين ش يعني ينعقد بتلك الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجدت عند
رجلين حرين او رجل حر وامراتين حرتين يعني به حضور الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم
وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير شهود وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل
الحسن بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم وقال الزهري ومالك يجوز بغير شهود اذا اعلنوا
وهو قول اهل المدينة لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وعلى هذا قال
مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز لما روينا ولما روي انه عليه
السلام نهى عن نكاح السر ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واتي عمر بن الخطاب
رضي الله عنه بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامراة فقال هذا نكاح السر فلا اجيزه ولا يلزمنا
ما رويناه لانه بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ويخرج من ان يكون سرا ثم لا بد من اعتبار
الحرية والعقل والبلوغ لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية والشهادة
من باب الولاية لانها نفوذ قول الانسان على الغير رضي او لم يرض ولا بد من اشتراط الاسلام
في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل
وامراتين خلافا للشافعي رحمه الله بناء على اصله ان شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير
مقبولة عنده وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد
بحضرة فاسقين وقال الشافعي لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل
الاهانة ولان الشهادة فيه معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود وهو لا يثبت
بشهادتهما ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية
على نفسه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه اهل للامامة الكبرى وهو من ضرورة كونه
اهلا لها ان يكون اهلا للقضاء ويلزم منه ان يكون اهلا للشهادة وقيل هذه المسالة مبنية
على ان الفسق لا ينقص من ايمانه شيئا وعلى ان الاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده
الشرائع من نفس الايمان ويزداد بالطاعة وينتقص بالمعصية فجعل نقصان الدين
كنقصان الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته عند الاداء
للتهمة ولا تهمة هنا فينعقد وما قاله الشافعي من صون العقد عن الجحود يبطل بابني العاقدين

ويأتي احدهما وكذا بالمستورين وبعدوتهما على الاصح عندهم والمحدودين في القذف من اهل
الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته
كما في شهادة العميان وابني العاقدين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لا سماعهما وفي رواية
لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين على
المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هندية
لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح
الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه
صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد فسمع الذي كان
سمع كلام الزوج كلام المراة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل ان اتحد
المجلس يجوز **قال** وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين ● يعني بشهادة ذميين وقال
محمد وزفر لا يصح لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلا يصح سماعهما
كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط انعقاده سماع الشاهدين شطري العقد ولم يوجد فصار
كانهما سمعا كلام المراة دون كلامه ولهما ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات
ملك المتعة له عليها تعظيما لجزء الادمي لشرفه لا لثبوت ملك المهر عليه لان وجوب المال
لا يشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره وللذمي شهادة على مثله لولايته عليه ولهذا لو باشر
عقدها نفذ عليه بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة معتبرة لصحة العقد
وهي تتوقف على الشطرين فلا بد من سماع الشطرين ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان
الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت شهادتهما عليها ونظيره
ما لو تزوج رجل امراة بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا فشهادتهما ان كانت هي المنكرة لانهما
يشهدان لابيهما وان كان الاب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها
ثم تجاحدا فان كانت هي المنكرة تقبل والا لا تقبل لما قلنا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا
لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما وعند محمد لما لم يصح النكاح بشهادة الكافرين
لا تقبل شهادتهما مطلقا الا اذا قالا كان معنا مسلمان فتقبل شهادتهما عليها دونه
وروي عنه انها لا تقبل فيه ايضا لاثباتهما فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر كمسلم
ادعى عبدا في يد ذمي فجحده فاقام المسلم شاهدين كافرين على ان العبد عبده قضى له به
قاض فلان لا تقبل شهادتهما لما فيه من اثبات فعل القاضي بشهادتهما ولو اسلما ثم اديا
الشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان
عند العقد **قال** ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر
صح والا لا ● اي وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا
لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل بخلاف
ما اذا كان الاب غائبا لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل كلام
الوكيل اليه فيبقى الرجل وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله ومن امر رجلا وقع
اتفاقا لانه لو امر امراة فعقدت بحضرة رجل وامراة اخرى والاب حاضر كان الحكم
كذلك وكذا قوله عند رجل وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضرة امراتين والاب حاضر كان
الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت

لا تقبل صح

حاضرة

حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا والاصل في جنس هذه المسائل انه متى ما
امكن مباشرته حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا ولهذا جعل الزوج واطئا حكما بالخلوة
الصحيحة ما لم يكن عاجزا حقيقة او شرعا وكذا الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل
عالما تقديرا للتمكن من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب وعلى هذا لو زوجت
المراة ابنتها البالغة برضاها بحضرة رجل وامراة جاز بحضرتها وان كانت غائبة لم يجز
لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة او لا لعدم الانتقال كالاب
اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد ومن هذا الجنس لو وكل رجلا ان يزوجه امراة
فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد او امراتين فان كان الموكل حاضرا جاز والا فلا وهي على
هذا لو وكلت امراة رجلا ان يزوجها فعقد بحضرة رجل او امراتين جاز ان كانت
حاضرة والا فلا ولو وكل رجلا ان يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امراة بشهادة رجل او
امراتين والعبد حاضر لا يجوز لان العبد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته ولو اذن
لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر فقد قيل لا يجوز لانه وكيل فينتقل
عبارته الى المولى فيكون كانه زوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه مخالف
لاصل اصحابنا فان اصلهم ان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل
ولا ينتقل الى المولى فيصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ امراة بحضرة رجل واحد
والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان
يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وعلى هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز فكان
في المسئلة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فالمباشر ان يشهد
وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقد بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين
لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه

فصل في المحرمات

اعلم ان المحرمات انواع **النوع الاول** المحرمات بالنسب وهن انواع فروعه واصوله
وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد والنوع
الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن انواع اربعة فروع نسائه المدخول بهن واصولهن
وحلائل فروعه وحلائل اصوله والنوع الثالث المحرمات بالرضاع وهي انواع حرمة
الجمع وانواعهن كالنسب والنوع الرابع حرمة الجمع وهي انواع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة
الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس او بين الحرة والامة والحرة مقدمة والنوع الخامس
المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والنوع السادس
المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والنوع السابع المحرمة للتنافي كنكاح
السيدة مملوكها وسياتي تفصيل كل نوع بدليله ان شاء الله تعالى **قال** رحمه الله حرم
تزوج امه وبنته وان بعدتا ● لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات
وبنات الاولاد بنات اذ الام هي الاصل لغة والبنت هي الفرع قال الله تعالى هن ام الكتاب
اي اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت من تحتها ومنه قوله
عليه السلام الخمر ام الخبائث ولكون البنت اسما للفرع تناول النص الوارد على بنات الاخ
وبنات الاخت بنات اولادهما وان سفلن فيتناول الام والبنت بواسطة وبغير واسطة
حقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز او نقول ثبتت حرمة الجدات وبنات الاولاد

بالاجماع او بدلالة النص فان الله تعالى حرم العمات والخالات وهن اولاد الجدات فهن
اقرب من اولادهن وكذا حرم بنات الاخ فبنات الاولاد اقرب منهن فكن اولى بالتحريم
لان الحكمة في تحريم هو لا تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لان في الاستخفاف
استفراشا به وتعظيمه واجب شرعا ولان نكاحهن يفضي الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو
عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضي
الى قطع الرحم فيمنع منه اصلا فكل من كان اقرب فهو اولى بالمنع **قال** واخته وبنتها
وبنت اخيه وعمته وخالته • لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية ويدخل في النص
الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات
لان الاسم يشمل الجميع وكذا تدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علو
حقيقة **قال** وام امراته • لقوله تعالى وامهات نسائكم وسوا دخل بامراته او لم يدخل
لاطلاق ما تلونا وتدخل في لفظ الامهات جداتها لما ذكرنا في الام وقال محمد بن شجاع وبشر المر
يسي ومالك ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد ابن ثابت وبن مسعود
وجابر واحتجوا بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن ذكر امهات النسا وعطف عليهن الربائب ثم اعقبهما ذكر الشرط وهو الدخول فينصرف
الشرط اليهما وهو الاصل في الشروط والاستثنا بمشيئة الله تعالى فيتقيد حرمتهما بالدخول
او يقال ان الموصول وقع صفة لهما فيتقيد بالدخول ولنا اطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم
من غير قيد بالدخول وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به اذ هو الاصل في الجمل
وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين ورواية عن علي وزيد بن ثابت وروي
عن ابن مسعود رجوعه اليه وقال ابن عباس ابهموا ما ابهم الله تعالى اي اطلقوه وقال
عمران بن حصين الاية مبهمة لا تفصل بين الدخول وعدمه وقولهم ينصرف الشرط اليهما
وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثنا بمشيئة الله تعالى واما في الصفة
المذكورة في اخر الكلام فينصرف الى ما يليها فانك اذا قلت جاء زيد وعمرو العالم تقتصر الصفة
على المذكور اخرا على انه لا يجوز ههنا ان يكون صفة لهما اصلا لاختلاف العامل فيهما لان العامل
في امهات نسائكم الاضافة وفي نسائكم حرف الجر ولو كان صفة لهما لاختلف العامل في الصفة
لان العامل في الموصوف هو العامل فيها ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فامتنع ان يكون
صفة للاول **قال** وبنتها ان دخل بها • اي بنت امراته ان دخل بامراته لثبوت قيد
الدخول بما تلونا وسوا كانت في حجره او في غير حجره لان ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة
لا مخرج الشرط كقوله عليه السلام في ست وثلاثين بنت لبون وفي خمس وعشرين بنت مخاض
المراد ما طعنت في الثالثة او الثانية الا ان يكون امها لبونا او مخاضا ويجوز ان يكون ذكر الحجر
للتشنيع عليهم بذكر قبيح فعلهم لا لتعلق الحكم به كقوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة
ولا تاكلوها اسرافا وبدارا والذي يدل عليه انه اكتفى في الاحلال بنفي الدخول في قوله تعالى
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطا لما اكتفى به ولا يقال انه معلق بشرطين
والحكم المعلق بشرطين ينتفي بانتفا احدهما لكن غير معين وههنا المنفي متعين ولو كان معلقا
بهما لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن او لم يكن في حجوركم وحيث اكتفى بنفي احدهما بعينه علم انه هو
المناط وحده وقال عمر وعلي لا تحرم الربيبة الا اذا كانت في حجره لظاهر الاية وقال مالك

لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج وجعلت في حجره وتكفله لظاهر الاية
لان الصغيرة هي التي تكون في حجره دون الكبيرة ونحن قد بينا المعنى ولان الحرمة لئلا
تفضي الى القطيعة وفي هذا المعنى لا يختلف بين ان تكون في حجره او في حجر غيره بخلاف
الدخول لانه منصوص عليه نفيا واثباتا واشتراط الحجر مذكور في الاثبات لا غير فانتفاؤه
لا يدل على انتفاء الحكم لما عرف في موضعه وتدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة والر
بيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والاباء لانه اسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن **قال**
وامراة ابيه وابنه وان بعدا • اي تحرم عليه امراة ابيه وامراة ابنه وان بعد الاب
والابن بان كان ابو الاب او ابو الام او ابو ام الاب وان علا او كان ابن الابن وان سفل اما
امراة الاب فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا فيتناول منكوحة الاب وطئا وعقدا
صحيحا وكذلك لفظ الاباء يتناول الاباء والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه
نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه في النفي واما امراة الا
بن فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال
حليلة الابن من الرضاع ويجوز ان يكون للتاكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه ولفظ الابنا
يتناول ابناء الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص **قال**
والكل رضاعا • اي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع وهن امه وبنته واخته
وبنات اخوته وعمته وخالته وام امراته وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه كل ذلك يحرم من
الرضاع كما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامراة الاب من الرضاع خلاف
الشافعي بناء على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما روينا **قال** والجمع بين
الاختين نكاحا ووطئا بملك اليمين • لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه
السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ولان الجمع بينهما يفضي
الى القطيعة فيحرم وقد انعقد الاجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحا واما الجمع بينهما وطئا فمختلف
فيه فمذهب علي انه لا يجوز وقال عثمان يجوز لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واخذ
عامة العلما بقول علي رضي الله عنه لما تلونا وما تلاه مخصوص بامه من الرضاع او اخته من
الرضاع وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة او بغيرها من شركة فكذا بهذه الاية وقال
علي رضي الله عنه احلتهما اية وحرمتهما اية فالاخذ بالمحرم اولى احتياطا **قال** فلو تزوج
اخت امته الموطوءة لم يطا واحدة منهما حتى يبيعها • اي لم يطا المنكوحة ولا الموطوءة وقال
بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكما اذ النكا
ح ملحق بالوطي في حق ثبوت النسب فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطئا وهو ممنوع قلنا
نفس العقد ليس بوطي وانما يصير وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي ووجود الولد وحكم الشي
يعقبه وحال صدوره خال عنه فيصح لصدوره من اهله مضافا الى محله ثم لا يجوز له وطي
واحدة منهما عندنا وقال مالك والشافعي يجوز له وطي المنكوحة لان الموطوءة حرمت عليه
بنكاح اختها والاخرى منكوحة فيحل وطئها ونحن نقول لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما
وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة وحكما فاذا حرم المملوكة على
نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة وطي المنكو
حة وعن ابي يوسف ان المنكوحة لا تحل بالكتابة وعنه انه لو ملك الامة من انسان لا تحل

المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة لاحتمال ان تكون حاملا منه ووجه الظاهر انها تحرم بالكا
حتى لو وطيها وجب عليه العقر واعتاق البعض كاعتاق الكل وكذا تمليك البعض كتمليك الكل
لثبوت الحرمة واراد بالتزوج النكاح الصحيح واما الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فحينئذ
تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لانه تجب به العدة ويثبت به النسب فصار كالنكاح
الصحيح وكذا بالتزوج الصحيح هو المراد به الا اذا دخل بها لما ذكرنا وتحرم به على المولى ولا يؤثر
الاحرام والحيض والنفاس والصوم وبطلان المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لان المرقوقة
ليست بموطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطيا لا حقيقة ولا حكما وعلى هذا الوطي احدى الاختين
المملوكتين اولمسها بشهوة لم تحل له الاخرى وان وطيها حرمتا جميعا حتى يخرج احداهما من ملكه
قال ولو تزوج اختين في عقدتين ولم يدر الاولى فرق بينه وبينهما • لان نكاح احديهما
باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ
مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها بالزام النفقة
والكسوة من غير قضاء حاجة وتصير المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج وقد اعرض عنها ولا يجوز
التحري في الفروج فتعين التفريق وقوله في عقدتين احترز به عما اذا تزوجهما في عقدة واحدة
فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وقوله لا يدري الاولى احترز به عما اذا لو كان دري من هي الاولى فانه
حينئذ يجوز عقد الاولى ويحل وطيها الا اذا وطي الثانية فحينئذ تحرم الاولى ما دامت الثانية
في العدة ولا يحل وطي الثانية لفساد العقد وان اراد ان يتزوج احداهما بعد التفريق فله ذلك
ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له ذلك حتى تنقضي عدتها وان
انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله ان يتزوج بالمعتدة دون الاخرى كيلا يكون جامعا
بينهما وان دخل باحداهما فله ان يتزوجها دون الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمنع التزوج
باختها وان انقضت عدتها جاز له ان يتزوج بايتهما شاء لعدم المانع **قال** ولهما نصف المهر
لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية قال الفقيه ابو جعفر الهندواني معنى
المسئلة ان تدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لها فيقضي لهما بنصف المهر اما اذا قالتا
لا ندري اي النكاحين اول لا يقضي لهما بشيء لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع صحة
القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم فانه لا يقضي لواحد منهما عليه بشيء فكذا هذا الا ان
تصطلحا بان تتفقا على اخذ نصف المهر منه فيقضي لهما به لان الحق لا يعدوهما وعن ابي يوسف
انه لا يجب لهما شيء لجهالة المقضي له ولانه مجبور على الطلاق قبل الدخول فلا يجب عليه شيء وعن
محمد انه يجب المهر كاملا هكذا ذكره في البدايع ولم يعلله وقال في النهاية في تعليله لان الزوج
اقر بجواز نكاح احداهما واذا جاز نكاح احداهما وجب المهر كاملا فلا يسقط منه ما لم يطلقها وفيه
نظر لانه يشير الى ان هذا الخلاف في هذه المسالة والى ان الكلام فيها وقع قبل الطلاق وهذا
لا يستقيم لان المسالة مفروضة بعد تفريق القاضي ولهذا قال يجب نصف المهر ولا معنى لهذا
الخلاف قبل الطلاق اذ لا يتنصف قبله بالاجماع وقوله ولهما نصف المهر معناه اذا كان
مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضي لكل
واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان
كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل
ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم **قال** وبين امرأ

اية فرضت ذكرا حرم النكاح • اي حرم الجمع بين امراتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما
ذكرا حرم النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكرا وقال عثمان البتي يجوز الجمع بين المحارم غير
الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولنا
قوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها
ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن
الجمع بين عمتين او بين خالتين ولان الجمع بينهن يفضي الى القطيعة فيحرم والاية مخصوصة
ببنته وعمته من الرضاع وبالمشركة فجاز تخصيصها بخبر الواحد والقياس وذكر النهي من
الجانبين للتاكيد او لازالة وهم الجواز في العكس لانه لو اقتصر على قوله لا تنكح المرأة على عمتها
ولا على خالتها لتوهم ان العكس يجوز لفضيلة العمة والخالة عليها كما يجوز ادخال الحرة على الامة
دون العكس فازال هذا الوهم بقوله ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها والمراد بالكبرى
العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت وصورة العمتين في الحديث الثاني ان
يتزوج كل واحد من الرجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فيكون لكل واحدة من البنتين
عمة الاخرى وصورة الخالتين فيه ان يتزوج كل واحد منهما بنت الاخر فيولد لكل منهما بنت
فيكون كل واحدة منهما خالة الاخرى وقوله اية فرضت اشارة الى ان الشرط ان لا يتصور
جواز تزوج احدهما بالاخرى على كل التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها
او امرأة ابيها جاز الجمع بينهما وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول لما ثبت الامتناع من وجه
فالاحوط الحرمة وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة والجمهور قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلم تكن بينهما قطيعة الرحم وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع
بين بنت علي وامرأة علي وكذا جمع ابن عباس بين امرأة رجل وابنته من غيرها **قال**
والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة • وقال الشافعي الزنا لا يوجب
حرمة المصاهرة لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال ولانها نعمة فلا تناط بالمحظور ولانه
لو كان موثرا لحللها للمطلق ثلثا وقال الشافعي لمن ناظره انت جعلت الفرقة الى المرأة
بتقبيلها ابن زوجها والله تعالى لم يجعلها اليها ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكا
ح هو الوطي حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطي ابوه بملك اليمين وقال عليه السلام ملعون
من نظر الى فرج امرأة وابنتها وقال عليه السلام من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها ولا
ابنتها وقال عليه السلام من مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وهو مذهب عمر وعمران
ابن الحصين وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور
التابعين وقال الذي ناظر الشافعي انت تزعم انها تحرم عليه بردتها فقد جعلت الفرقة
اليها فكيف قلت بما انكرت على غيرك فقال اقول ان رجعت الى الاسلام وهي في العدة فهما
على نكاحهما قال ابو بكر الرازي انكر على خصمه وقوع التحريم من قبل المرأة ثم قال به وجعل الرجعة
اليها ايضا وقوله لو كان موثرا لحللها للمطلق ثلثا انما تثبت الحل للمحلل وطي الزوج والزاني ليس بزوج
ولهذا لا يحلها وطي المولى وتثبت به حرمة المصاهرة والوطي انما صار محرما من حيث انه سبب
للجزئية بواسطة الولد يضاف الى كل واحد منهما كملا ولا تاثير لكونه حلالا او حراما لانه اوضاف له
بذات الوطي لا يختلف الا ترى ان المصاهرة تثبت بوطي المنكوحة نكاحا فاسدا او المشتراة شرا
فاسدا او الجارية المشتركة والمكاتبة وبوطي المظاهر منها والامة المجوسية والحايض والنفسا وبوطي

المحرم والصايم فصار كالرضاع حيث لا يختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس ان تحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت للضرورة لانها لو حرمت عليه لادي الي فناء الاموال او ترك الزواج وللضرورة ابيحت حوي عليها السلام لادم عليه السلام وهي جزؤه فبقي في حق غيرهما علي موجب القياس لعدم الحاجة حتي صار اصولها وفروعها كاصوله وفروعه في حقه وكذا العكس في حقها والمس بشهوة كالجماع لما ذكرنا ولانه مفضي الي الجماع فاقيم مقامه وان كان بينهما حايل فان وصل حرارة البدن الي يده تثبت الحرمة والا فلا وقيل ان وجد الحجم تثبت وفي مس الشعر روايتان ولا فرق بين ان يكون المس عمدا او خطا او ناسيا او مكرها والمعتبر في النظر ان ينظر الي الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة حكاه السرخسي وقال ابو يوسف النظر الي منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا يثبت حتي ينظر الي الشق والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتي لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهي بعد الترك لا تتعلق به الحرمة وحد الشهوة ان تنتشر الته او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة حتي قيل ان من انتشرت الته وطلب امراته او لجها بين فخذي ابنتها لا تحرم عليه امها ما لم تزداد انتشارا ووجود الشهوة من احدهما يكفي وشرطه ان لا ينزل حتي لو انزل عند المس او اللمس لم يثبت به حرمة المصاهرة لانه ليس بمفضي الي الوطي لانقضاء الشهوة وكذا الوطي في دبر المراة لا تثبت به الحرمة لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الي الولد وفي الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المراة وكذا لو وقفت علي الشط فنظر الي الماء فراي فرجها لا يوجب الحرمة ويشترط ان تكون ولو كانت هي في الماء فراي فرجها يوجب الحرمة ويشترط ان تكون المراة مشتهاة قال ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو جامع صغيرة فافضاها لا تحرم عليه امها ولو كبرت المراة حتي خرجت عن حد المشتهاة توجب الحرمة لانها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر وكذلك الصغيرة ومس المراة الرجل ونظرها الي ذكره بشهوة كمس الرجل ونظيره في جميع ما ذكرنا **قال** وحرم تزوج اخت معتدته • وقال الشافعي وابن ابي ليلي ومالك يجوز ان يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق باين وعلي هذا الخلاف ساير محارمها واربع سواها لهم ان النكاح قد انقطع بينهما اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها في العدة يجب الحد فصار كما لو طلقها قبل الدخول ولنا ما رواه عبيدة السلماني ان اصحاب النبي صلي الله عليه وسلم لم يجتمعوا علي شي كاجتماعهم علي اربع قبل الظهر وان لا تنكح امراة في عدة اختها وعنه عليه السلام انه قال من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين واما منا فيه علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وكفي بهم قدوة ولان نكاح المطلقة قايم من وجه لبقاء احكامه من وجوب النفقة والسكني والمنع من الخروج والفراش حتي يثبت نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق قد تاخر عمله في حق الاحكام غير حرمة الوطي ولهذا بقي في حق الغير حتي لا يجوز لها ان تتزوج بغيره فصار كالرجعي ولان في تزوج اختها زيادة قطيعة الرحم فانها ممتنعة منه ومن غيره فكانت اشد من التزوج بها وهي في النكاح والحد لا يجب علي اشارة كتاب الطلاق قلنا ان منع وعلي عبارة كتاب الحدود يجب لانقطاع النكاح في حق الحل وعلي هذا لو اعتق ام ولده لا يجوز له

ان يتزوج اختها حتي تنقضي عدتها عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان الحرمة لمكان الجمع بينهما نكاحا ولم يوجد ولهذا جاز له ان يتزوج اربعا سواها ولان العدة فيها اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا يمنع تزوج الاخت فالاثر اولي ولابي حنيفة انه انما جاز نكاح اخت ام الولد لضعف الفراش فاذا اعتقها قوي الفراش ولهذا لا يجوز تزوجها بعد العتق حتي تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوي الفراش لا يجوز له ان يتزوج اختها كي لا يكون مستلحقا النسب ولدا اختين في زمان واحد بخلاف اربع سواها لفقد هذا المعني ويجوز لزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان العدة لا تعود وعند ابي يوسف تعود وفي بطلان نكاح اختها له روايتان **قال** وامته وسيدته • اي حرم عليه نكاح امته وحرم علي العبد نكاح سيدته للاجماع علي بطلانه ولان النكاح لم يشرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمته داخل البيت ويوجب لها عليه المهر والنفقة والكسوة والقسم والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة علي الشركة فلا يشرع لما عرف ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا ولان المقصود من النكاح التوالد والاحسان ومقصود الرق الامتهان والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد **قال** والمجوسية والوثنية • اي حرم عليه نكاحها وكذا لا يجوز وطيها بملك اليمين وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج المجوسية يروي ذلك عن علي بناء علي ان المجوس من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه وقال سعيد بن المسيب وعطا وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطي المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطي سبايا العرب ولنا قوله تعالي ولا تنكحوا المشركات حتي يؤمن وقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم والنكاح حقيقة في الوطي او نقول هو موضع النفي فيتناول الوطي والعقد وما ورد في الخبر من جواز وطيهن محمول علي الوطي بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ولا عبرة بما روي للمجوس من كتاب لان المعتبر الحالة الحاضرة الا تري ان الوثني ايضا من ولد اسمعيل ولا يعتبر ذلك في الحال **قال** وحل تزوج الكتابية • لقوله تعالي والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الاية علي من اسلم منهن وللجمهور ما تلونا والمشرك ليس من اهل الكتاب ولهذا عطف علي اهل الكتاب في قوله تعالي لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفايف الحراير ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبايحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصاري والحجة عليه ما تلونا **قال** والصابية • اي حل تزوج الصابية وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها وهذا الخلاف بناء علي انهم عبدة الاوثان ام لا فعندهما هم عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره ابو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم اهل كتاب وان كما فسراه لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون وقيل فيهم الطايفتان وقيل هم صنف من النصاري يقرون الزبور وهم الذين يظهرون من اعتقادهم وهم بنفسهم يعتقدون الكواكب الهة ويضمرون ذلك ولانه

يستجيزون اظهار ما يعتقدون البتة فبني ابو حنيفة على ما يظهرون وبنيا على ما يضمرون
وقال السدي هم طايفة من اليهود كالسامرة وقال قتادة ومقاتل هم قوم يقرون
بالله ويعبدون الملايكة ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيا وقد اختلف فيهم
اختلافا كثيرا ولو اوردناه لطال الكلام فيه فالحاصل انه لا خلاف في مناكحتهم في الحقيقة
وانما نشا الخلاف مبنيا على اشتباه مذاهبهم فكل اجاب بما عنده من احوالهم قال والمحرم
ولو محرما • اي يحل تزوج المحرمة ولو كان المتزوج بها محرما او الولي المزوج لها محرما وهو
قول ابن مسعود وابن عباس وانس بن مالك وجمهور التابعين وقال الشافعي رحمه
الله لا يجوز لحديث نبيه بن وهب عن ابان بن عثمان بن عفان عن ابيه انه عليه السلام
قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية لا يخطب رواه مسلم وغيره ولنا حديث جابر بن زيد
عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم والبخاري وغيرهما وعن
عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال
وقال الطحاوي قد روى ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق عن عايشة قالت
تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسايه وهو محرم قال الطحاوي نقلة هذا
الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم ولانه عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عنه كشرا الجارية
للتسري ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطي لكان تاثيره في ايجاب
الجزا او افساد الاحرام لا في بطلان النكاح ولانه بعد الاحرام يبقى النكاح ولو كان منافيا
لابتدايه لكان منافيا لبقايه كالرضاع ولا تاثير لثبوت الحل كالرجعة في الاحرام وهو حيث
للحل عنده وكذا لا تاثير لحرمة الوطي في منع العقد كتزوج المظاهر منها وحديث عثمان
ضعيف قاله البخاري فلا يلزم حجة ولين صح فهو محمول على الوطي لانه الحقيقة اي لا يطا
المحرم ولانكته المحرمة من الوطي والتذكير باعتبار الشخص ولا يعارض بما روي عن يزيد بن الاصم
انه عليه السلام تزوج بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا
قال عمرو بن دينار للزهري ولا يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقه اتجعله مثل ابن
عباس ويحتمل انه اراد بالتزوج البنا بها مجازا لانه سببه كمجاز الطلاق على البنا وهذا
الحديث ايضا ضعيف قال الطحاوي رفعه من رواية مطر الوراق وهو ليس ممن يحتج
به وقال ابو عمر هو غير متصل ووصله غلط وبين وجهه قال الطحاوي الذين رووا
انه عليه السلام تزوج بها وهو محرم اهل فقه وثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد
بن جبير وعطا وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا تعادلهم رواة حديثه
قال والامة ولو كتابية • اي جاز تزوج الامة ولو كانت الامة كتابية وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم القدرة على
الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من
فتياتكم المومنات اباح نكاح الاما بشرطين عدم الطول وان تكون مومنة فاذا انتفيا او
انتفى احدهما انتفى الحكم وهو الحل بناء على اصله ان الحكم متى علق بشرط او اضيف الى مسمى بلفظ خا
ص اوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف او الشرط ولان جواز نكاحهن ضروري لما فيه من
تعريض الجزو الحر على الرق وهو موت حكما فصار كالاهلاك حسا وقد ارتفعت الضرورة
بالمسلمة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولفظ النسا عام يدخل تحته الاما والحراير

وما يلي يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا للا
ثبات عند عدمه لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غاية درجات الوصف
اذا كان موثرا ان يكون علة ولا اثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة والنكاح الوطي
حقيقة فيحمل عليه فيكون التقدير والله اعلم من لم يقدر على ان يطا الحرة بان لم تكن تحته
فليتزوج امة فلا يبقى حجة مع الاحتمال واشتراط عدم الطول يفيد الكراهية عند وجوده وكذا
اشتراط خشية العنت كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يفيد الاستحباب عند علم الخير
ولا ينفي جوازه عند عدمه ولان الله تعالى وصف المحصنات ايضا بالايمان فقضيته على
اصله ان يجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهم منعوه في احد الوجهين وفيه ترك اصله وفي
الوجه الاخر جوزوه وفيه ارقاق الولد مع الاستغنا عنه فقد ناقضوا على التقديرين ولان
العلة لو كانت ارقاق الولد لما جاز عند الحاجة كما لا يجوز ارقاق ولد الحر عند الحاجة ولجاز
له ان يتزوج مطلقا بالامة الايسة والرتقا ولكان جايزا للمجبوب وهو باطل ايضا بادخال
الحرة على الامة ومن نصفه حر ينكح الامة عندهم مع القدرة على الحرة وكذا العبد يجوز له ان
يتزوج امتين ولا يجوز ذلك للحر فجعلوا ملكه ازيد على ملك الحر ولا يجوز للعبد ان يتزوج
الامة الكتابية عندهم لكونه ضروريا وقياسه ان لا يجيزوا له الا امة واحدة لانه ضرور
ي كالحر وهذا تناقض عظيم ولانه لو لم يجز نكاحها مع القدرة على الحرة لم يكن لنهيه عليه
السلام عن تزوج الامة على الحرة معنى وقوله تعريض الجزء الحر على الرق قلنا ليس فيه
ارقاق الجزء لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا توصف بالحرية والرق فبطل
ما ذكروا وله ان لا يحصل الولد بان يتزوج عاقرا او بالامتناع عن التزوج فكذا لا يحصل
وصف الحرية في الولد قال والحرة على الامة لا عكسه • اي يجوز تزوج الحرة على
الامة ولا يجوز عكسه وهو ان يتزوج الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك
بناء على ان طول الحرة لا يمنع من التزوج بالامة في حق العبد عنده وانما ذلك في حق الحر
فقط فلا يكون نكاحها ضروريا في حقه عنده وقال مالك يجوز ذلك برضى الحرة لان
الحل لا يتنصف بالرق عنده حتى جاز للعبد ان يتزوج اربعا باذن المولى عنده لكن حرمة
نكاح الامة على الحرة لاحترام الحرة كيلا يلحقها زيادة غضاضة بادخال الامة عليها فكان
المنع لحقها فيرتفع برضاها والحجة عليهما قوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وقوله
تعالى ومن لم يستطع منكم طولا يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فيتنصف بالرق
لنقصانه وشرف الحرية ولا يمكن تنصيف نفس الحل لانه لا يتجزى فاظهرنا النقصان
في حقوق النكاح واحكامه كالقسم والطلاق والعدة وفي الاحوال حتى لا يجوز نكاحه
الامة الا منفردة ولا يجوز حالة الانضمام حتى لو تزوجهما بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل
نكاح الامة ولو تزوج اربعا من الاما وخمسا من الحراير في عقد صح نكاح الاما لان التزوج
بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع قال ولو في عدة الحرة • اي ولو كان العكس في عدة الحرة
وما هو تزوج الامة على الحرة والحرة في العدة لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اذا ما
كانت العدة من طلاق باين لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم واما الجمع بينهما فليس بمحرم
بدليل جوازه فيما اذا تقدم نكاح الامة بخلاف نكاح المراة في عدة اختها والخامسة في عدة
الرابعة لان المحرم هناك الجمع وقد تحقق لبقا بعض الاحكام فصار كما لو حلف لا يتزوج عليها حيث

لا يحنث بالتزوج بعدما ابانها وان كانت في العدة ولابي حنيفة ان لبقاء العدة حكم قيام
النكاح فالاحتياط المنع فاشبه نكاح المراة في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة
بخلاف اليمين لان المقصود فيها ان لا يدخل في قسمها غيرها ولان بقاء النكاح من وجه لا يكفي
للحنث لانه يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حيث لا يحنث بالشك اذ الاصل
براءة الذمة ولان الايمان مبنية على العرف وهذا ليس بتزوج عليها عرفا **قال** واربع
من الحراير والاماء ● ولا يجوز اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز من الاماء الا واحدة
لان جوازه ضروري عنده وقد اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النساء ينتظم
الحراير والاماء كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسايهم والذين يظهرون من نسايهم وقال
القسم بن ابرهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله تعالى اباح نكاح ثنتين بقوله مثنى ثم عطف
عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال
بعض الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشرة امراة لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا
عن اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع واقل التكرار مرتان فيكون ثماني عشرة وحكى القاضي
عبد الوهاب عن بعض الناس ان له ان يتزوج ما شاء من العدد غير محصور لان مثنى وثلاث
ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهو لا حرج وا عن الاجماع لان الامة اجمعت على انه لا يجوز اكثر
من اربع ولا حجة لهم فيما ذكروا لان كلمة مثنى وثلاث ورباع وان كان تقتضي التكرار لكن تفيد
تكرار الناكح لان الخطاب للجميع والواو بمعنى او فلا تفيد الجمع فصار نظير قوله جاعل الملايكة
رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان لكل واحد منهم تسعة اجنحة وثمانية
عشر اجنحة والى ما لا يتناهى وانما معناه ان لطايفة منهم اثنين اثنين ولطايفة اخرى ثلا
ثا ثلاثا ولطايفة اخرى اربعا اربعا ولهذا لو قال اقتسموا هذا المال درهمين درهمين او ثلاثا ثلاثا
يفهم منه ان لكل واحد منهم نصيبه درهمان او ثلاثا ولا يفهم ان كل واحد منهم ياخذ درهمين درهمين
مرارا وانما اتى بلفظ ينبي عن التكرار ليستقيم هذا المعنى الا ترى انه لو قيل اقتسموا هذا المال
درهمين درهمين ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر ثلاث ورباع معنى
لان مثنى يفيد التكرار الى نهاية وحصر **قال** واثنتين للعبد ● اي وحل تزوج اثنتين له
ولا يحل له ان يتزوج اكثر من ذلك وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين
وقال مالك له ان يتزوج اربعا للعمومات والحجة عليه ما روي عن عطاء ان اصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين ولان الرق منصف للنعمة
فيتنصف وهذا لان النعمة تزداد بالشرف ولهذا اجاز للنبي صلى الله عليه وسلم نكاح التسع
لا لغيره **قال** وحبلى من زنا لا من غيره ● اي حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى
من غيره وعند ابي يوسف يفسد النكاح في الحبلى من الزنا ايضا لان الحمل محترم حتى لا يجوز
اسقاطه والامتناع في المجمع عليه لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه بماء الغير لا لصاحب
الماء ولهذا لا ترتفع الحرمة باذنه وقد وجد هذا المعنى هنا ولان النكاح لحكمه فاذا لم يترتب
عليه حكمه لم يشرع اصلا بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني التي حبلت منه لان الاحكام مرتبة
عليه من حل الوطي ووجوب النفقة والسكنى وغير ذلك ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ولان امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في

ثابت النسب وغيره ولا حرمة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف وامتناع الوطي كيلا
يسقي ماءه زرع غيره لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع
غيره لان به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر وليس من ضرورة الحرمة بعارض على شرف
الزوال فساد النكاح كحرمته بالحيض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن من الوطي
ففات الاحتباس وقال الشافعي يحل وطيها لانها منكوحته والحجة عليه ما ذكرنا وقوله لا من
غيره اي لا الحبلى من غير الزنا وهي ان تكون حبلى بثابت النسب فانه لا يجوز نكاحها اجماعا لان
الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك عند ثبوت النسب وعن ابي حنيفة ان كان الحمل من
حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا رواها
ابو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه
قال والموطوءة بملك ● اي جاز تزوج من وطيها المولى بملك يمين ويدخل تحت هذا
اللفظ ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه من غير
لعان ويستحب للمولى ان يستبريها بحيضة فاذا جاز النكاح حل له ان يطاها وقال محمد
لا احب له ان يطاها حتى يستبريها لاحتمال الشغل فصار كالو كان مكان النكاح شراء ولهما
ان النكاح لم يشرع الا في رحم فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ
ولا يرد على هذا الحبلى من الزنا لان مراده ما حمل ثابت النسب او نقول يكون دليل الفراغ في المحتمل
لا فيما تحقق وجوده بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بعده وقيل لا خلاف في
الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات
وكان قوله تفسيرا لقولهما **قال** او زنا ● اي حل نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني
فتزوجها جاز له وله ان يطاها خلافا لمحمد والوجه من الجانبين ما بيناه في الامة الموطوءة
وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس
وروي عن عايشة وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان الاية وللجمهور
ما روي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي لا تدفع يد لامس فقال
عليه السلام طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفي رواية امسكها
اذا والمراد بالنكاح في الاية الوطي يعني والله اعلم الزانية لا يطاها الا زان في حالة الزنا والدليل
عليه انه قال الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك ولا يحل للمسلمة الزانية ان تتزوج بمشرك
ولو كان المراد العقد لجاز ويجوز ان يكون معنى الاية والله اعلم اخبارا عن رغبة كل واحد من
الزاني والزانية في الاخر على معنى ان الزاني الفاسق لا يرغب الا في نكاح مثله وقيل منسوخ
بقوله تعالى وانكحوا الايامى الاية وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **قال** والمضمومة
الى محرمة ● اي حل تزوج المضمومة الى محرمة وصورته ان يتزوج امراتين احداهما لا يحل
له نكاحها بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية والاخرى يحل له نكاحها صح نكاح من يحل
وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط
الفاسدة وقبول العقد فيما لا يجوز شرط لصحة العقد فيما يجوز والنكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة فافترقا **قال** والمسمى لها ● اي المهر المسمى كله للتي جاز نكاحها وهذا عند ابي
حنيفة وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه
لان المسمى مقابل بهما فيكون مقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كما

اذا اشترى عبدا ومدبرا بالف حيث يلزمه حصة العبد دون المدبر ولابي حنيفة ان التي لا يحل له
نكاحها لا تصلح ان تكون مزاحمة للتي تحل فيكون لها كله كما لو تزوجها وحمارا او جدارا او ذكرا
بخلاف بيع العبد مع المدبر لان المدبر داخل في العقد لكونه محلا له وانما ينتقض البيع بعده لحقه
فيكون له حصة والمحرمة ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لا تحل يلزمه مهر مثلها نص عليه
في الزيادات وادعى المناقضة على قول ابي حنيفة وكذا لا يلزمه الحد لوطئها مع العلم بالحرمة
عنده وهذا يدل على انها دخلت في العقد ومن ضرورة دخولها فيه انقسام المهر المسمى وجوابه
ان الدخول بالتي لا تحل يوجب مهر المثل مطلقا بالغا ما بلغ هكذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وما ذكر
في الزيادات قولهما وبعد التسليم نقول المنع من المجاوزة يحصل بمجرد التسمية ورضاها
بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في التي لا تحل واما الانقسام
فللاستحقاق باعتبار الدخول في العقد وهي لا تستحق وكذا سقوط الحد عنده ولهذا لو تزوج محارمه
عالما بالحرمة ثم وطئها يسقط الحد عنده واما الانقسام فمن حكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيئا لعدم
دخولها تحت العقد **قال** وبطل نكاح المتعة • وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا
من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى ان يظهر ناسخه واشتهر عن ابن عباس
تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى
فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وعن عطاء انه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو يحكى عن ابي
سعيد الخدري واليه ذهب الشيعة وخالفوا عليا واكثر اصحابه والحجة عليهم ما روي انه
عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية علي ابن ابي طالب متفق عليه وروي انه عليه السلام
حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه به وقال بعضهم نسخت بقوله تعالى هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهي ليست من الازواج بدليل انتفاء احكام النكاح عنها وانتفاء شرطه
من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث وصحة الايلاء والظهار والشهود ولا هي مما
ملكت الايمان فيجب حفظ الفرج والتباعد منها اذ هي ليست من المستثناة وعنه عليه السلام
انه قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله تعالى ذلك الى يوم القيامة رواه
مسلم وروي عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى بها وقال له علي انك تائه ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم وروي ثلاثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر
الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة والجواب عما تلوه من الاية ان المراد الاستمتا
ع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن
والجواب عن حديث جابر انما كان يفعل ذلك من لم يبلغه النسخ ثم بلغهم فتركوه **قال**
والموقت • اي بطل النكاح الموقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو صحيح لان النكاح
عقد بحضور شاهدين وشرط فيه شرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط اذ النكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة فصار كما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر قلنا هو معنى نكاح المتعة والعبرة
للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان من قال لغيره جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصية ولو قال
جعلتك وصيا في حياتي يكون وكيلا وكذا لو اعطى المال مضاربة بشرط ان يكون كل الربح للمضارب
يكون قرضا ولو شرطه لرب المال يكون بضاعة واذا اعتبر المعنى صار متعة بخلاف ما اذا شرط
في العقد ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا بخلاف الموقت فانه

لا يبقى بعد مضي المدة كالاجارة ولا فرق بينما اذا طالت المدة او قصرت وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد وجه الظاهر ان التاقيت هو
المعين لجهة المتعة وقد وجد وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها
مطلقا وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ولا باس بتزوج النهاريات وهي ان يتزو
جها على ان يقعد معها نهارا دون الليل **قال** ولو وطئ امراة ادعت انه تزوجها وقضى بنكا
حها ببينة ولم يكن تزوجها • وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله
الاخير وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود
كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها
زوجته بين يدي علي كرم الله وجهه فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني
اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت للحقيقة التي عندها ولانه
قضى بما في وسعه فوجب القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الحاكم في فصل مجتهد فيه ينفذ لعدم
القدرة على القضاء بالحق يقينا واقرب منه ان المشتري للجارية اذا انكر الشراء وحلف عند القاضي
وفسخ القاضي البيع بينهما جاز للبائع ان يطاها وان كان البائع يعلم ان المشتري كاذب وكذا اللعان
بين الزوجين شهادة فيفرق بينهما وان كان احدهما كاذبا بيقين ويسع المراة ان تتزوج بغيره
وان كانت تعلم الكذب بيقين ثم يجعل قضاء القاضي انشاء ولهذا يشترط ان تكون المراة محلا للانشاء
حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء
في هذه الحالة ويشترط حضور الشهود عند القضاء في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان
انعقاد العقد في ضمن القضاء وما ثبت في ضمن شيء لا يراعى فيه شرائطه ولهذا اسقط الايجاب
والقبول وعلى هذا الخلاف لو اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى
القاضي بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول
ان يطاها بعد القضاء بالفرقة وعند ابي يوسف لا تحل لا للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول
ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجود العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة
واما الثاني فلا تحل له ابدا وعند الشافعي يطاها الاول سرا والثاني علانية ويجعل لها
زوجين وهو من اقبح الوجوه ولا خلاف بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاءه لا ينفذ ومعناه
ان يدعي الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به
القاضي لان في الاسباب كثرة وليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا صار على الخلاف
ان كان سببا يمكن اثباته من جهة القاضي انشاء مثل البيع والاجارة واما اذا كان سببا لا يمكن
اثباته من جهة القاضي كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفرع على
العتق والنسب ينفذ قضاؤه باطنا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الاولياء والاكفاء

قال رحمه الله نفذ نكاح
حرة مكلفة بلا ولي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف اولا
يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفؤا لها جاز والا فلا ثم
رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفؤا لها او لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال مالك والشا
فعي لا ينعقد بعبارة النساء اصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلولا ان له
ولاية التزويج لما منع عن العضل وقال الشافعي هي ابين اية في كتاب الله تعالى على اشتراطه

الولي ولقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وقد روي في كتبهم احاديث كثيرة
ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث
يعني على اشتراط الولي ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى فلا
تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان
يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وهذه الايات تصرح بان النكاح ينعقد بعبارة النساء لان
النكاح المذكور فيها منسوب الى المراة من قوله ان ينكحن وحتى تنكح وهذا صريح بان النكاح صا
منها وكذا قوله فيما فعلن وان يتراجعا صريح بانها هي التي تفعل وهي التي ترجع ومن قال لا تنعقد
بعبارة النساء فقد رد نص الكتاب وقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته ولانها
حرة بالغة عاقلة فيكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصرف في المال واستدلالهم بالنهي عن
العضل لا يستقيم لانه نهي عن المنع عن مباشرتها العقد فليس له ان يمنعها عن المباشرة بعدما
نهي عنه وهذا الا كمن يقول نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلو لم يكن له حق القتل لما نهيت عنه
وهذا ظاهر الفساد لا يخفى على احد ومن الدليل على صحة مذهبنا ان المراة لو اقرت بالنكاح صح ولو
لم يكن لها انشاء العقد لما صح كالرقيق والصغار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير
الكفوء لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع واختار بعض المتاخرين الفتوى بهذه الرواية
لفساد الزمان وقوله نفذ نكاح حرة مكلفة يدخل تحته البنت والبكر لاطلاق ما تلونا وما روينا
وما بينا من المعقول **قال** ولا تجبر بكر بالغة على النكاح ۰ وقال الشافعي للاب والجد
ولاية الاجبار لجهلها بامر النكاح فاشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الاب صداقها ولان قوله
عليه السلام البنت احق بنفسها من وليها يدل على ان البكر بخلافها فيحمل كل ما ورد من استيذان
البكر واستيمارها على الاستحباب ولنا ما بينا وقوله عليه السلام البكر يستاذنها ابوها رواه
مسلم وقال ابن المنذر ثبت انه عليه السلام قال لا تنكح البنت حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن
قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت وهو في صحيح مسلم وردت هذه الاحاديث الصحاح
بصيغة الخبر والمراد بها الامر وهو اقوى وجوه الامر على ما عرف في موضعه فيكون الاستيذان
واجبا كالاستيمار في البنت وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص الاب والجد بذلك بل فيه
البنت احق بنفسها من وليها فيتناول جميع الاولياء فتكون مفهومه على زعمهم ان جميع الاولياء
احق بنفس البكر منها ولان هذا الاستدلال باطل لان المفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق
عليه لكونه اقوى واحاديثنا تنص على ان البكر تستاذن لاسيما حديث مسلم وهو قوله عليه السلام
البكر يستامرها ابوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم معه واصح منه قوله عليه
السلام الايم احق بنفسها من وليها يتناول البكر والبنت لانه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وانما
يقبض الاب صداقها برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها **قال** فان استاذنها الولي فسكتت
او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن ۰ لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها
فان سكتت فقد رضيت ولان جهة الرضا راجحة فيه لانها تستحيي عن اظهار الرغبة فيه لا عنه
والضحك صار رضا دلالة لانه ادل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور والفرح بما سمعت
بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون
رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزن على مفارقة اهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني
ان دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج

على وجه يقع لها به المعرفة ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من
رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضا بتزوجها الولي من ايهم شاء وان قال من جيراني او من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو
رضا والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه واختار بعض المشايخ ان كان
المزوج هو الاب او الجد ابو الاب لا يشترط وان كان غيرهما يشترط وسوى بين الاستيذان وبلوغ
الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده وقال
محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها لان السكوت لا يكون
اجازة والحاجة هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لان ذلك ثبت نصا وعن ابي يوسف
ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره في البدائع وقال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها
فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضى ولو زوجها وليان متساويان كل واحد من رجل فا
فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما وعن محمد انهما
بطلا لان سكوت البكر اجازة لهما ولو زوجها من غير كفوء فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن
سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة ولا
يشترط تسمية المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر
المثل حتى لا يكون السكوت رضى بدونه ثم المخبر ان كان هو الولي فعلى ما ذكرنا ورسول الولي
كالولي ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولها
نظاير وهي الشفيع اذا اخبر ببيع المشفوع والوكيل اذا اخبر بالعزل والعبد الماذون له
اذا اخبر بالحجر والمولى اذا اخبر بجناية عبده وتحاصيله ان محل الخبر خمسة اوجه احدها ما هو
حق الله تعالى وامكن تلقيه من جهة العدول كاخباره عليه السلام مما ليس فيه عقوبة يشترط
فيه العدالة والبلوغ لا العدد وشهر رمضان منه ثانيها ما هو حقه وهو يوجب العقوبة
وقيل هو كالاول وقيل يشترط فيه التواتر ثالثها حقوق العباد وفيه الزام من كل وجه كدعوى
الحقوق عند الحكام فيشترط فيه العدد والعدالة رابعها حقوق العباد وفيه الزام من وجه
دون وجه كاخبار البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير ان تسكت ولا يلزمها شي على
تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شي على تقدير
الطلب وكذا المولى اذا اخبر بجناية عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزمه شي على
تقدير عدم التصرف فيه وكذا الوكيل ان تصرف يلزمه والا فلا وكذا العبد الماذون له فلما
تردد بين اللزوم وعدمه اشترط فيه احد شطري الشهادة عنده خلافا لهما وخامسها حقوق
العباد وليس فيه الزام اصلا وهي المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز من غير اشتراط عدد ولا عدالة
ولا بلوغ **قال** فان استاذنها غير الولي فلا بد من القول كالبنت ۰ لان سكوتها لقلة الالتفات
الى كلامه فلا يدل على الرضى وذكر الكرخي ان استيمارها الاجنبي يكون رضى لانها تستحيي من الاجنبي
اكثر والاول اصح لان جعل السكوت رضى ضروري فلا حاجة اليه عند استيمار الاجنبي وقوله
كالبنت يشير الى انه لا بد من نطقها هكذا ذكروا واستدل عليه بقوله عليه السلام البنت
تشاور وليس فيه دلالة على اشتراط النطق فان البكر ايضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط
في حق البنت ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت
واصبت او بارك الله لك او لنا او نحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من

سكوتها عند محمد

الوطي وقبول التهنية والضحك بالسرور من غير استهزا فثبت بهذا انه لا فرق بينهما
في اشتراط الاستيذان والرضا وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان
سكوت البكر رضي دلالة لحياها دون الثيب لان حياها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها
على الرضا **قال** ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا فهي
بكر • حتى يكون احكامها احكام البكر في التزويج فاما اذا زالت بكارتها بوثبة وحيضة
وجراحة وتعنيس فانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه البكرة لاول النهار
والباكورة لاول الثمار وكل من بادر الى شي فقد بكر وابكر ويقال بكر بالصلاة اي صلا
في اول وقتها وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان البكر اسم لامراة عذرتها قايمة والثيب
من زالت عذرتها وهي قد زالت عذرتها فتكون ثيبا ولهذا لو اشترى امة على انها بكر يردها
اذا وجدها بهذه الصفة ولنا ان البكر انما اكتفي بسكوتها لاجل حياها وهذا المعنى قايم
وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان تدخل في الوصية فاما مسئلة
شرا الجارية فقد قيل لا يردها اذا اقر المشتري بذلك قلنا ان نمنع ولين سلمنا ان المتعارف
بين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست بعذرا فيردها والحكم
في مسئلتنا تعلق باسم وهو باق واما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها ومنه
المثوبة للثواب العايد جزا عمله والمثابة للبيت الذي يعود اليه الناس في كل عام والتثويب
العود الى الاعلام بعد الاعلام عندنا ولهذا قوله عليه السلام الثيب تشاور ولهذا لو اوصى لثيبات
بني فلان يدخل ولابكارهم لا تدخل وكذا لو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي زالت بكارتها
بالزنا يردها فصار كما اذا وطيت بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر زناها ولابي حنيفة قوله
عليه السلام اذنها صماتها خرج جوابا لقول عايشة رضي الله عنها انها تستحي فكانت العلة
هي الحيا ولا تاثير للبكارة في ذلك والحيا فيها اقوى فكان السكوت دليل الرضا وهو المعتبر
الا ترى ان البنت ايضا اذا وجد منها فعل يدل على الرضا نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول
فقط بخلاف الوصية لانها تعلقت باسم الثيبات والابكار لا بالحيا وهي ثيب حقيقة وكذا الشرا
تعلق بوصف مرغوب فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالسليم من العيب والزنا عيب
ولا يقال النص ورد في حيا البكر فلا يكون واردا في حيا الفساد لانا نقول النص ورد
لاجل الحيا لا لجهته فيتناوله قطعا اذ هو المؤثر دون جهته والحيا فيها اعظم حذارا النسبة
الى الفساد ولان الشارع قد ندب الى الستر وفي الزامها النطق اشاعة الفساد مع ما
تفويت مصالحها وبخلاف ما اذا وطيت بشبهة لان الشارع اظهره حيث علق به احكاما
من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا تكرر زناها فانها لا تستحي بعد التكرار عادة بل
تجعله مكسبة وكذا اذا اخرجت واقيم عليها الحد لانه ظهر بين الناس وعرفت به فلا تختفي
ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كما تزوج الابكار
وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحيا فيها موجود **قال** والقول لها ان اختلفا
في السكوت • اي اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت هي بل رددت فالقول
قولها وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت اصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له
فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل قوله وكما لو ادعى

المشتري خيار الشرط او البايع فالقول لصاحبه لما قلنا وكما لو زوجها الولي وهي صغيرة
ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول له ونحن
نقول انه يدعي عليها لزوم العقد وملك البضع والمراة تنكره فكان القول قول المنكر
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله بخلاف مسالة الخيار لان العقد لزم بمضي مدة
الخيار ولم يظهر اللزوم هنا وبخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه وبخلاف
ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاوه
وهي بدعواها الفسخ تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وهذا لان الشي اذا ثبت في وقت
فالظاهر بقاوه فلا يقبل منها اسناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي
ادركت الان وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال
لا يصدق بالاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها وكذلك اذا زوجها الولي وهي صغيرة
وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت انها فسخت حين علمت لم تصدق بالاسناد الى وقت
العلم لما بينا ثم في مسالة الكتاب ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها معا فالبينة
بينة المراة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته وذكر قاضي خان
ان الزوج اذا اقام بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت المراة البينة انها ردت
حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فترجحت بخلاف الاول لان
بينة الزوج قامت فيه على امر عدمي هو السكوت وان لم يكن لهما بينة فالقول قولها ولا
يمين عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وهذا مبني على ان فايدة اليمين القضا بالنكول
وهو بذل عنده وعندهما اقرار وثمرة الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه البذل وهي المسايل
الست وموضعها كتاب الدعوى وذكر في الفتاوي للناصحي ان رجلا لو ادعى على الاب انه
زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده
اعتبارا بالاقرار فيهما وهذا مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لا
متناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا يحلف والاشبه
ان يكون هذا قولهما **قال** وللولي انكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة بترتيب
الارث • وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان القياس يابى ان يكون له على الحر ولاية اذا كان
حرا الا لحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روي ان
ابا بكر زوج عايشة من النبي صلى الله عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به **وقال**
الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تشاور ولكون الثيابة
سببا لحدوث الراي بوجود الممارسة ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت
بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما كما قاله مالك الا ان الجد كالاب ولهذا
يملك التصرف في المال كما يملكه الاب بخلاف غيرهما من العصبات لانه لا يملك التصرف
في المال مع انه ادنى حالا فلان لا يملكه في النفس وهي اعلى رتبة اولى واحرى ومذهبنا منقول
عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة وكفى بهم حجة وحكى الكرخي رحمه الله اجماع الصحابة رضي الله
عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة ابن ابي سلمة وهي بنت
عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا
بلغت ولانه عليه السلام لم يزوج احدا بالنبوة ولو كان يزوج بها لما تقدم عليه احد ولم ينقل

الغاية معزيا اليه

البيا انه عليه السلام منع الاوليا من التزويج وزوج هو وذكر هذا الحديث سبط ابن الجوزي
وغيره وروي عن علي موقوفا ومرفوعا الانكاح الي العصبات ذكره سبط ابن الجوزي وشمس
الائمة وقد اجمع العلماء الي العمل بهذا الحديث في حق الكبيرة فوجب العمل به في الصغيرة لانها
اعجز وامس حاجة لان الخاطب قد لا ينتظر الي البلوغ فيفوت الكفو الخاطب فوجب القول
بجواز عقده لوجود اصل الشفقة وما فيه من القصور في غير الاب والجد اظهرناه في عدم
ولاية الاكرام بخلاف التصرف في المال لانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ لتكرره والذي يدل
علي جواز نكاح الصغيرة قوله تعالي وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامي فانكحوا ما طاب لكم من
النسا اي في نكاح اليتامي هكذا فسرته عايشة ولان تاثير البلوغ في زوال الولاية عنها القدرتها
علي التصرف واعتدا لعقلها ولهذا توجه التكاليف الشرعية اليها فمن اثبت الولاية عليها
بعد البلوغ ومنعه قبله فقد عكس المعني وهو بعيد عن القواعد الشرعية الاتري ان الولاية
تثبت لوليها في مالها حالة الصغر فاذا بلغت انتفت الولاية عنها فكذا الولاية علي النفس
وجب ان تجري علي القواعد كما في الغلام ولان هذا يودي الي اسقاط ادميتها والحاقها بالبهايم
حيث لا يجوز لاحد ان يتزوجها الا برضاها ولا بغير رضاها والله تعالي جعل الانثي من بني ادم قابلا
للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية لما ثبتت عليها بعد البلوغ مع قدرتها علي ما عدتها كان
ثبوته في صغرها وهي اعجز اولي وقوله لان الثيابة سبب لحدوث الراي ليس بشي لان
ذلك في البالغة واما في الصغيرة فلا يدل علي حدوث الراي لعدم الشهوة ولهذا لا توجب
في حق الغلام شيا فحاصله ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم العقل
او نقصانه وهذا اولي لانه هو المؤثر في ثبوت الولاية علي مالها اجماعا وكذا في حق الغلام في ما
له ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا فكذا الصغيرة وقوله
بترتيب الارث يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة
لا في الصغار ثم الاب وابو الاب وان علا ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم الاعمام الا العم من الام
ثم اعمام الجد كذلك ثم مولي العتاقة يستوي فيه الذكر والانثي ثم عصبة المولي ثم ذووا الارحام
علي ما نذكره من قريب انشا الله تعالي وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند
ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولي بالتزويج بالاجماع لان شفقة الجد
مثل شفقة الاب ولهذا لا يكون لها الخيار اذا زوجها الجد كما في الاب والابن اولي من الاب
عندهما خلافا لمحمد وقال الرازي ادعي محمد ان ابا حنيفة معه ثم السلطان والولاية للقاضي
في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم الا اذا شرط له السلطان في عهده ومنشوره ولو زوج
الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع قيل يجوز علي الاصح استحسانا
قال ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضا ● اي للصغير والصغيرة
خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا زوجهما غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا علي الاب والجد وهذا لان
الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضا الي الضرر واذا صح النظر قام عقد
الولي مقام عقده بعد بلوغه ولهما ما روينا ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة فيثبت
لهما الخيار اذا ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجود
ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد اثر النقصان حكما حتي امتنع ثبوت

الولاية في المال ولوجود اصل الشفقة نفذناه في الحال ولقصورها اثبتنا لهما الخيار في
المال ليزال الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف الي اختيارهما الي انفسهما فيتبرا الاوليا عن
عهدة اليتامي بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة اما الولاية فلا يحتاج الي اثبات الخيار
وعلي هذا المعتوه والمعتوهة اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا افاقا وان زوجهما الابن
فلا رواية فيه عن ابي حنيفة وينبغي ان لا يكون لهما الخيار لانه مقدم علي الاب ولا خيار في الاب
فهذا اولي ولو زوج المولي امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال
ولايته فصار كالاب والجد ولان خيار العتق يغني عن خيار البلوغ والعبد الصغير كذلك لا
يثبت له خيار البلوغ علي الاصح وقوله في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي حتي اذا
زوجها القاضي والام يثبت لهما الخيار لان ولاية الالزام تبتني علي الراي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما وعن ابي حنيفة انه لا يثبت لهما الخيار لان ولاية
القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والاول
هو الصحيح لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب
اولي وقوله بشرط القضا اي لهما الخيار بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ لان في اصله ضعفا
اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك الولي النظر ولا يوقف علي حقيقته فيتوقف علي
القضا كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوي وهو تخيير الزوج وبخلاف
خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثي الاتري انه
كان يملك مراجعتها في قرءين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها بحيضتين وقد
ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولان ولاية المولي لم تكن ثابتة في هذه
الزيادة فصار العقد في حق هذه الزيادة كانه وجد الان فلا يملكه الا برضاها فكان الا
ختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت لا رفعا له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الي القضا لان
الدفع امر يستقل به الدافع لان لكل احد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل
القبض فانه يتم بالخصم دون الحكم ولانها تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتي لا يجوز
النكاح بدون رضاها فكذا تنفرد بدفع الزيادة الا انه لا يمكنها ان تدفع الزيادة الا بدفع
ما كان ثابتا فملكت دفعه ضمنا ولا يقال ان كانت المراة دافعة للزيادة فهي مبطلة لما كا
ن ثابتا من ملك الزوج فيما اذا ترجح جانبها لانا نقول هي تبطل حقا مشتركا بينها وبينه بدفع
زيادة الحق عليها له وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لاستيفاء حق مشترك بينهما فترجح
رعاية حقها لذلك وفي الصغير قد ثبت حكم العقد علي الكمال ولم يرد الملك بالبلوغ
ولكن احتجنا الي الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وهو خفي موهوم اذ لو كان
ظاهرا لما نفذ لان ولايته نظرية ولهذا يشمل الذكر والانثي لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزا
ما في حق الاخر لكونه رافعا لحكم ثابت فيتوقف علي قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض
لان له ولاية الالزام ثم اذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول
فلها المهر كاملا قال ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم يرض ولو دلالة ●
اي يبطل خيارها بسكوتها عند البلوغ ان كان لها علم بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت
ما لم يقل رضيت او يوجد منه فعل يدل علي الرضا مثل الوطي والتقبيل وكذلك الجارية
اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد منها ما يدل علي

الرضى كالعلام اعتبار الهذه الحالة بحالة الابتدا وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف
بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تت
تفرغ لتعلم الاحكام والدار دار العلم فلا تعذر بالجهل بخلاف المعتقة حيث تعذر اذا لم
تعلم خيار العتق لانها لا تتفرغ لتعلم الاحكام لكونها مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل
ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانها
ما ثبت ما باثبات الزوج بل لتوهم خلل وانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف
خيار العتق حيث لا يبطل الا بما يدل على الاعراض لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس
كخيار المخيرة وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول
فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت فهي على
خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعي شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع
لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل
خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب
واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول ابطلت الحقين ثم تبدا في التفسير بخيارها
البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه لا يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا الخيار
العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق ولا يقال النكاح
لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم فسخه حيث جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام
وهو النكاح الصحيح اللازم النافذ واما قبل التمام فيقبل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ
لكنه غير لازم فيقبل الفسخ **قال** وتوارثا قبل الفسخ • لان النكاح صحيح والملك به ثابت
فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما لا تقع
الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعراض بعد
الكفاءة فمات احدهما قبل القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد **قال** ولا ولاية لصغير
وعبد ومجنون • لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على
الغير فرع الولاية على النفس ولهذا لم تقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في
التفويض اليهم **قال** ولا لكافر على مسلمة • لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤ
منين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي
ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى
والكافرون بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويتوارثان وكذا لا ولاية لمستامن
ويجري الارث بينهما **قال** وان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب
ثم لاولاد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال والخالات ثم لبنات
الاعمام وقيل الاخت لاب وام او لاب تقدم على الام لان لها حالة تكون فيها عصبة وفي الغاية
قيل قرابة الاب كالعمة ونحوها تقدم من يعني اذا لم يكن فرتيب ممن يرث الفرض ثم **قال**
واكثرهم ان ترتيبهم كترتيب الارث فاولاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد
ابي الاب الاقرب فالاقرب كما ذكر في توريث ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم القاضي ومن
نصبه القاضي اذا شرط له الامام في عهده ومنشوره وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان
وقال محمد اذا لم يكن له عصبة نسبية او سببية فالانكاح الى القاضي وليس لغير العصبات

من

من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف
مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول اصح لمحمد قوله عليه السلام
الانكاح الى العصبات جعل جنس الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شيء ولان
الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافيهم وذلك يحصل من العصبة لانهم
يعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة القريب عن غير الكفو ولا يتحقق ذلك
من ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهما
ان ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في
الام وغيرها من الاقارب فيثبت لهم ولاية التزويج الا ان اقارب الاب يتقدمون باعتبار
العصوبة وذا لا ينفي ثبوتها لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث يكون بسبب القرابة ويتقدم
في ذلك العصبات على ذوي الارحام ولا يدل ذلك على انهم لا يرثون فكذا هذا او نقول ان
ارث ذوي الارحام بطريق العصوبة فينتظمهم ما رواه **قال** ثم للحاكم اي بعد ذوي
الارحام ومولى الموالاة ولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان وقال عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له وقد ذكرنا غير مرة ان القاضي ليس له ان يزوج الصغار الا اذا
شرط له ذلك في التقليد وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصي ذلك
قال وللابعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر • وقال زفر لا يزوجها احد وقال
الشافعي يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله لزفر رحمه الله ان ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها
هو جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا ولنا ان هذه الولاية
نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على
السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا او رقيقا او كافرا او ميتا او صغيرا ولو زوجها حيث
هو لا رواية فيه قلنا ان يمنع لانه لو جاز ادى الى مفسدة بيانه ان الحاضر لو زوجها بعد
تزويج الغايب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا لا يخفى فلم
تبق ولاية الابعد وما قالوا في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغايب اذا كتب اليه ليقدم
رجلا في صلاة جنازة الصغير فلا يعد منعه ولو كانت ولايته باقية لما كان له منعه كما لو كان
حاضرا وقدم غيره ولئن سلمنا فنقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنز
منزلة وليين متساويين فايهما عقد اولا نفذ ثم قدر الغيبة بمسافة القصر لانه ليس لاقصاها غاية
فاعتبر بادنى مدة السفر وهو اختيار اكثر المتاخرين وعليه الفتوى وقال شمس الائمة السرخسي
ومحمد بن الفضل الاصح انه مقدر بفوات الكفو الحاضر الخاطب الى استطلاع رايه وهذا احسن
لان الولاية نظرية والكفو لا يتفق في كل وقت ولا نظر الى ابقاء ولاية الاقرب على وجه يفوت
به الكفو واختار القدوري وابن سلمة ان يكون في بلدة لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة
ومنهم من شرط ان يكون اكثر من مسيرة ثلاثة ايام وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو
مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة وفي رواية
من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة هو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي وذكر
الاسبيجابي ان كان في مكان لا تختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع
يقع اليه الكرا بدفعة واحدة فليست منقطعة وقيل ان كان في موضع تذهب اليه القوافل
فهو غيبة منقطعة في كل سنة ليست منقطعة ومن المشايخ من قال لا يوقف له اثر وفي رواية

عن ابي يوسف من حايلها الي حايلسا وهما مدينتان احداهما بالمشرق والاخري بالمغرب قال
السرخسي هذا رجوع الي قول زفر اذ هذه المسافة لا يتصور الوصول اليها **قال** وتبطل بعوده
اي تبطل ولاية الابعد بمجي الاقرب لا ما عقده من العقد يبطل بمجيه لانه حصل بولاية تامة **قال**
وولي المجنونة الابن لا الاب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اشفق
من الابن ولهذا ايعم ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية في المال فكان اولي ولهما ان
الابن متقدم علي الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطاري
والعارض لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها احد في الطاري لان الولاية قد زالت ببلوغها عاقلة
فلا تحدث بعده وليس بشي لما ذكرنا من وجود العجز وعن ابي يوسف انها ولمائن فايهما زوج
صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلي الخلاف
الذي ذكرنا لانه كالاب **فصل في الاكفاء** الكفو النظير لغة يقال كافاه اي ساواه
ومنه قوله عليه السلام المومنون تتكافو دماوهم ويسعي بذمتهم ادناهم اعلم ان الكفاءة معتبرة
في النكاح لما روي جابر انه عليه السلام قال الا لا يزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجن الا من
الاكفا ولان النكاح يعقد للعمر ويشتمل علي اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة
وتاسيس القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفا ولانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيتضرر
الاوليا به وقال مالك لا يعتبر الا في الدين لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان
المشط لا فضل لعربي علي عجمي انما الفضل بالتقوي وقال تعالي ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا
المراد به في حكم الاخرة وكلامنا في الدنيا **قال** من نكحت غير كفو فرق الولي لما ذكرنا
والنكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية وتبقي احكامه من ارث وطلاق الي ان يفرق
القاضي بينهما والفرقة لا تكون طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا **قال** ورضا
البعض كالكل • اي رضا بعض الاوليا كرضا كلهم حتي لا يتعرض احد منهم بعد ذلك
الا اذا كان اقرب منه وقال ابو يوسف اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق
الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزي ثبت بسبب
لا يتجزي فيثبت لكل واحد منهم علي الكمال كولاية الامان اذا اسقطه بعضهم لا يبقي حق الباقين
قال وقبض المهر ونحوه رضا • لانه تقرير لحكم العقد وكذا التجهيز ولو زوجها الولي من غير
كفو برضاها ففارقته ثم تزوجت به بغير اذن الولي كان للولي ان يفرق بينهما لان الرضا
بالاول لا يكون رضا بالثاني **قال** لا السكوت • اي لا يكون السكوت من الولي رضا
لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا من
قبيلها الا اذا سكتت الي ان تلد فيكون رضا دلالة **قال** والكفاءة تعتبر نسبا فقريش
اكفا والعرب اكفا وحرية واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة ومالا وحرفة • لان هذه
الاشيا يقع بها التفاخر بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتدا العقد وزوالها
بعد ذلك لا يضر ولا يوجب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وكذلك تعتبر الكفاءة
في العقل والحسب لما ذكرنا وقوله فقريش اكفا اي بعضهم اكفا لبعض ولا يعتبر التفاضل
فيما بين قريش وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال ذلك تعظيما
للخلافة وتسكينا للفتنة ويدل عليه ان عليا زوج ابنته ام كلثوم بنت فاطمة عمر بن الخطاب
وهي صغيرة وعمر عدوي وهي هاشمية وجمعها قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم اكفا لبعض

ولا يكون ساير العرب اكفا لقريش لما تبين والموالي ليسوا بكفو للعرب والاصل فيه قوله
عليه السلام قريش بعضهم اكفا لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفا لبعض قبيلة بقبيلة
والموالي بعضهم اكفا لبعض رجل برجل وانما قال في الموالي رجل برجل لانهم ضيعوا انسابهم
ولا يفتخرون بها وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمي العجم موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي
العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي المعتقون وفي
المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عن محمد بن علي عنه عليه
السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني
هاشم ولا فخر وبنو باهلة ليسوا بكفو لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة ويدل
عليه قول الشاعر • اذا ولدت حليلة باهلي غلاما زاد في عدد اللئام • وقال اخر •
ولو قيل للكلب يا باهلي عوي الكلب من لوم هذا النسب • وروي ان رجلا قال
لرسول الله صلي الله عليه وسلم انكا فاحدا قال نعم ولو قتلت باهليا لقتلتك به وهذا يدل
علي دناءتهم عندهم وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وياكلون نقي طعام الميتة
وقوله وحرية واسلاما يعني تعتبر الكفاءة في الحرية والاسلام وهذا في حق العجم لانهم يفتخرون
بها دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثره والحرية والاسلام زوال العيب
فيفتخر بهما وقوله وابوان فيهما كالاباء يعني من له ابوان في الاسلام والحرية يكون كفوا لمن كان
له اباء فيهما لان اصل النسب في التعريف الي الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك ومن
له اب واحد فيهما لا يكون كفوا لمن له ابوان فيهما ومن اسلم بنفسه او اعتق لا يكون كفوا لمن له
اب واحد في الاسلام والحرية وعن ابي يوسف انه جعل الاب الواحد كالابوين والاشبه ان
يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال كان ابا يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد ان
كان الاب مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا والدليل علي ذلك انهم قالوا جميعا لا يكون ذلك عيبا
في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التعريف حيث قال
ابو يوسف يكفي النسبة الي الاب وعندهما لا بد من النسبة الي الجد بنا علي ان ابا يوسف قال
ذلك في قرية صغيرة والحيا فيها اقوي فكان السكوت دليل الرضا وهو المعتبر الا تري ان البنت
ايضا اذا وجد منها فعل يدل علي الرضا نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية
لانها تعلقت باسم الثيبات والابكار لا بالحيا وهي ثيب حقيقة وكذا الشرا تعلق بوصف مرغوب
فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالسليم من العيب والزنا عيب ولا نقال النص ورد في حيا البكر
فلا يكون واردا في حيا الفساد لانا نقول النص ورد لاجل الحيا الا لجهته فيتنا وله قطعا اذ هو الموثر
دون جهته والحيا فيها اعظم حذارا النسبة الي الفساد ولان الشارع قد ندب الي الستر وفي الزامها
النطق اشاعة الفساد مع تفويت مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان الشارع اظهره حيث
علق به احكاما من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا تكرر زناها فانها لا تستحي بعد التكرار عادة
بل تجعله مكسبة ولذا اذا خرجت واقيم عليها الحد لا يقع اللبس فيها العدم من يشاركها في الاسم وهما
قالا ذلك في مصر وهذا صحيح لان العادة جرت بان الكفر يعد عيبا في موضع احدث الاسلام فيه وطال
ولا يعد عيبا في موضع قرب العهد بالاسلام وقوله وديانة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
وهو من اعلا المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا يعتبر لانها
من امور الاخرة فلا تبنى عليها احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب

به الصبيان لانه مستخف به وعن ابي يوسف انه ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان
مستترا فهو كفو وهو قريب من قول محمد قوله وما لا اي تعتبر الكفاءة في المال ايضا لقوله
عليه السلام الحسب المال ولانه يقع به التفاخر وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر
المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر الباقي ولو كان حالا والنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة
وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغني هو الصحيح وعن ابي حنيفة
ومحمد في غير رواية الاصول ان من يملكهما لا يكون كفوا للفائقة وليس بشي وقيل ان كان ذا جاه
كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه
العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل وقيل في النفقة يعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وفي
الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا واذا
كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها
وعن ابي يوسف انه لم يعتبر القدرة على المهر لانه تجري المساهلة فيه ويعد قادرا بيسار ابيه
ولان المال لا ثبات له وهو غاد ورائح **قال** وحرفة ● اي تعتبر الكفاءة في الحرف وهي الصنايع
لان الناس يتفخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر اصلا لانها
ليست بلازمة ويمكنه التحول الى انفس منها وعن ابي يوسف مثله الا ان يفحش كالحائك والحجام
والدباغ وعن محمد انها لا تعتبر في الحرف والاول اظهر الروايتين عنه وقيل هذا اختلاف عادة لا
اختلاف حجة **قال** ولو نقصت عن مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم مهرها ● اي لو تزوجت
المراة ونقصت عن مهر مثلها فللولي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها او يفارقها واذا فارقها
قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك لان المهر حقها لا حق الاوليا ومن اسقط حقه لا يعترض عليه
فصاركالوابراته بعد العقد ولابي حنيفة ان الاوليا يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه
فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل اولى لان ضرره اشد من ضرر عدم الكفاءة لانه عند تقادم العهد يعتبر
مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر على القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الابرا بعد العقد لانه لا ضرر
عليهم بل هو من باب الكرم ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع
اليه في النكاح وقد صح ذلك وهذه المسالة شاهدة عليه ومن المشايخ من منع ذلك **فقال**
المسالة تتصور فيما اذا اكره الولي على النكاح على اقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية ولم
يرض الولي ويحتمل ان ياذن لها الولي بالنكاح ولم يقدر لها المهر فتزوجت على اقل من مهر مثلها
فعلى هذا لا يشهد عليه المسالة وروي انه رجع الي قولهما قبل موته بسبعة ايام ولا يقال لا فايدة
في هذا الاتمام لانها تسقطه لانا نقول فايدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم
يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى **قال** ولو زوج طفلة غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك
لغير الاب والجد ● اي لو زوج ولده الصغير غير كفو بان زوج ابنه امة او زوج بنته عبدا او
زوجه بغبن فاحش بان يزوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امراته جاز
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ان يزوجها غير كفو ولا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه
ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وقال بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط والزيادة لان فساد
التسمية لا يوجب بطلان النكاح كما اذا لم يسم شيا او سمى ما ليس بمال كالخمر والخنزير والاصح عندهما انه
لا يجوز كما اذا زوجها بغير كفو ووجهه ان الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد وهذا

لان الحط عن مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر كما في البيع ولهذا لا يجوز ذلك لغيرهما من الا
وليا كما في البيع ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد
تربوا على ذلك بخلاف البيع فان المقصود فيه المالية فاذا زالت فات النظر وبخلاف غيرهما من الاوليا
لان دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة ووفور الشفقة واستدل في الغاية على ذلك انه
عليه السلام زوج فاطمة على اربعمائة درهم وهي افضل النسا وزوج ابو بكر عايشة على خمسمائة درهم
ومعلوم ان ذلك لم يكن مهر مثلها الا ترى ان ابن عمر زوج صفية على عشرة الاف درهم وكان يزوج
بناته على عشرة الاف وتزوج عمر ام كلثوم بنت علي من فاطمة على اربعين الف درهم وهذا الاستدلال
لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة ولهذا استاذنها عليه السلام وكلامنا في الصغيرة واستدلاله بابي بكر
عمر وابنه فاسد لانه يحتمل انهما زادا على مهر المثل اذ لا يجب الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك
برضا الزوج عند عدم رضاها بمهر المثل ويجوز ان يكون ذلك مهر مثل كل واحدة منهن لانه يختلف
باختلاف الزمان ولا يدل ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر لان المال كان قليلا في زمن النبي صلى الله
عليه وسلم ثم اتسع المسلمون بعد ذلك لما حصل لهم من فتوح البلاد ولهذا روي عن كثير منهم مثل
ذلك مع علمهم بمهور بنات النبي صلى الله عليه وسلم وازواجه حتى روي عن الحسن ابن علي انه تزوج
امراة فساق اليها مائة جارية قيمة كل واحدة منهن الف درهم وتزوج ابن عباس شميلة على عشرة
الاف درهم وتزوج انس امراة على عشرة الاف درهم ومعلوم ان عادتهم لم تجر بذلك والله تعالى اعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

قال لابن العم ان يزوج بنت عمه
من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا
ومتملكا كما في البيع ولنا ان المباشر في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق وهي لا ترجع بخلاف
البيع لانه اصيل فيه ولهذا ترجع الحقوق اليه وروى البخاري ان عبد الرحمن ابن عوف **قال**
لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقد بلفظ واحد وعن عقبة بن
عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك
فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية الحديث رواه ابو داود وذكر في الغاية
ان قولهم الوكيل في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع الحقوق اليه تعليل صحيح لو سلم من النقض
ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب بتسليمه وهذا سهو فانه لم يلزمه بمجرد
العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه كما قالوا في الصلح بغير الامر والخلع
بغير الامر اذا صالح او خالع على عبد نفسه او على الف مضاف اليه لزمه تسليمه لانه باضافة العقد
اليه التزمه كما لو ضمنه **قال** ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي
وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد ابن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل الفرقة طلاقا
وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل ولا يتوقف شي من ذلك على الاجازة لان
المباشر لا يقدر على اثبات الحكم وهو الملك لعدم الولاية فيلغو لعدم الفائدة ولنا ما روي انه عليه
السلام جعل امر المراة التي زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت قد اجزت ما صنع ابي انما اردت لا علم
هل للنسا من الامر شي واجاز نكاح امراة زوجها اهلها ولان العقد صدر من اهله مضافا الي محله
ولا ضرر في انعقاده فوجب القول بانعقاده حتى اذا راى المصلحة فيه من التحصيل للكفو وهو لا يتفق
في كل وقت وتقدير المهر اجازه ولا يمنع من التصرف النافع شرعا ولا عقلا وقد يتراخى حكم العقد عنه
كالبيع بشرط الخيار ثم الاصل فيه ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا وما لا مجيز

لم يبطل كما اذا كان تحته حرة وزوجه الفضولي امة او اخت امراته او كانت تحته اربع
نسوة فزوجه الفضولي خامسة فان العقد وقع باطلا في هذه المواضع ولا يتوقف على اجازة
احد حتى لو زال المانع بان ماتت امراته واجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في عقدة
واحدة ليس له ان يجيز في بعضهن وعلى هذا لو باع الصبي بغبن فاحش او زوج المكاتب
عبده كان باطلا ولا يتوقف على اجازة احد حتى لو بلغ الصبي او اعتق المكاتب فاجازه لم يجز
ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم عتق حيث يصح هذه الكفالة وان لم يكن لها مجيز
حالة وقوعها حتى يواخذ بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم اجاز هذه
الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وان لم يكن لها مجيز حالة وقوعها وكذا لو اوصى بعين من
ماله ثم عتق فاجاز الوصية يصح لان كفالته جائزة في حق نفسه فانه قد عليه لانها التزام المال
في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام وانما لا يظهر في الحال لحق المولى فاذا زال
المانع بالعتق ظهر موجبه واما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ
الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال لرجل اجزت ان تطلق امراتي او
تعتق عبدي او اجزت ان يكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا وكذا لو قال اجزت ان يكون
مالي وصية لفلان كان وصية صحيحة بخلاف غيرها من التصرفات فانه لو قال اجزت عتق
عبدي او اجزت ان يكون من مالي لفلان كذا او اجزت ان تكون فلانة امراتي لا يصح فاذا تعذر
جعلها انشاء ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حالة صدورها لغت **قال** ولا يتوقف شطر
العقد على قبول ناكح غايب • وصورته ان تقول المراة اشهدوا اني تزوجت فلانا وهو غايب
او يقول الرجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غايبة لم يجز ولا يتوقف على اجازته حتى
لو بلغ كل واحد منهما الخبر فاجاز لم يجز ولو قال رجل اخر اشهدوا اني زوجتها منه حين قال
الرجل ذلك او قال اشهدوا اني قد زوجته منها وقت قالت ذلك جاز وعلى هذا لو قال
فضولي اشهدوا اني قد زوجت فلانة من فلان وهما غايبان لم يجز ولو بلغهما فاجازا لم ينفذ
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتوقف جميع ذلك وحاصله ان الواحد يصلح
وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من
جانب اصيلا من جانب او وليا من جانب وكيلا من جانب باتفاق الثلثة ولو كان فضوليا
من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة
الواحد اصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن
ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد ان يزوج
بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها ابن عمها غيره في درجته
وكذلك الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام الواحد في باب النكاح يقوم مقام كلامين
والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مامورا
يتوقف لان تاثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فضوليين
او بين فضولي وغيره فاذا اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وصار هذا
كما لو قال الزوج خالعت امراتي على هذا وهي غايبة فبلغها فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق
على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن لا يصح فبدون الاذن اولى ولان الصادر من الواحد
شطر العقد ولهذا كان شطرا حالة الحضرة حتى يبطل بقيام احدهما ويكون لكل واحد منهما الخيار

وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار
كل العقد حكما لحق الولاية ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول فصار كشخصين وكلامه ككلامين
فينعقد على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين
عند وجود الولاية ولا يدل ذلك على انه كالكلامين عند عدمها فيبقى مقصورا على المتكلم حقيقة
وانه باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه لا بد من بقاء
الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى
ويضمحل وانما يعد باقيا ببقاء حكمه فمتى افاد حكما يبقى اعتباره فيحتمل فيه الاجازة والا فلا
والعقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له وبخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل
اليهما فصارت قايمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد باثنين معنى وهنا لا تنتقل عبارته اليهما
لان الانتقال بالامر وهو غير مامور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكانت للعقد وبخلاف
الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك يمين من جانب الزوج والمولى ولهذا لا يملكان
الرجوع عن الايجاب واليمين حكم يبقى حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل
التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ابطالا نه بقيامها لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار الشرط
فيه من جانبها وما جرى بين الفضوليين او بين الفضولي وغيره عقد تام لوجود الايجاب
والقبول ولا يلزم من جوازه جواز الشرط وفي الحواشي قال في تعليل قول ابي يوسف لان هذا
الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت
فلانة من فلان وقبلت عن فلان وهذا التصريح بان الفضولي اذا اتى بلفظين ينعقد ولو
زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستيذان لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستيذان يصح وينفذ
لانه في الاولى فضولي من جانبها وفي الثانية وكيل وكذا اذا كانت صغيرة نفذ لانه ولي من
جهتها **قال** والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين • يعني اذا امر رجلا بان يزوجه
امراة فزوجه امراتين يكون مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته امره
ولا وجه الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة ولعدم الفايدة
اذ لا يفيد حل الوطي اذ الوطي لا يقع الا في معينة والمنكرة ضدها ولا الى التعيين لعدم الاولوية
وقول صاحب الهداية فتعين التفريق لا يستقيم لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احداهما
ايتهما شاء لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا ينفذ بغير رضاه للمخالفة ولو قال فانتفى اللزوم استقام
وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المامور قد
امتثل امره في الواحدة منهما ولا يبعد ان يكون احداهما منكوحة والاخرى غير منكوحة كما لو
طلق احدى امراتيه بغير عينها ثلاثا وهذا ضعيف لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق
بالشرط وما لا يحتمل التعليق به لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق
به ثم على قول ابي يوسف الاول ان مات الزوج قبل ان يختار احداهما كان الميراث ومهر احدا
هما بينهما لهما ويلزمهما عدة الوفاة **قال** لا بامة • اي لا يكون المامور بالنكاح مخالفا بتزويج
الامة وهو معطوف على قوله والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين والمراد بالامة الغير اما
اذا زوجه امة نفسه فلا ينعقد عليه لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الامر اميرا او غيره
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عمياء او مقطوعة
اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة ولهما ان المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل

بشرا اللحم والجد حيث يتقيد باباحه وكالتوكيل بشرا اللحم حيث يتقيد بالني ان كان مقيما وبالمطبوخ
والمشوي ان كان مسافرا ولابي حنيفة ان العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفو وغير
الكفو طلبا لتخفف المونة فلا يجوز تقييده والغا اطلاقه او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا كما لو
حلف لا يلبس ثوبا او حلف لا ياكل لحما فلبس ثوب حرير او اكل لحم خنزير او لحم انسان او حلف
لا يركب حيوانا فركب انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله اياه لغة وان كان العمل بخلافه
بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فركب انسانا حيث لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا
يتناول الانسان فصلح مقيدا لكونه عرفا لفظيا ولفظ المراة يتناول الحرة والامة على السوا
ولهذا لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امة يحنث والعرف في مسئلة التوكيل بشرا اللحم والجمد
واللحم مستمر وفي المراة مشترك وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان
عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو ولو
ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع لان اسم المراة يتناولها ولهذا دخلت في قوله تعالى
وان كان رجل يورث كلالة او امراة وكذا العرف جار بتزوج الصغيرة كتزوجه عليه
السلام بعايشة وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابي حنيفة لان
المطلق يتقيد بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة
وفي المنتقى وكل رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه بنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة
وهو وليها لم يجز وكذا اذا وكل رجل امراة ان تزوجه امراة فزوجته نفسها لم يجز وكذا لو امرت
امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفو بالاجماع على الصحيح والفرق
لابي حنيفة ان المراة تعير بعدم الكفو فيتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما وعنده يجوز للا
طلاق نظرا الى هذا الفرق ولو كان كفوا الا انه اعمى او مقعد او صبي او خصي او عنين او معتوه
فهو جايز وفي الذخيرة وكله ان يزوجه امراة بعينها يجوز تزويجه بالغبن اليسير اجماعا وكذا
بالغبن الفاحش عندهما وعند ابي حنيفة لا يجوز بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وفرق ابو حنيفة
بينه وبين الوكيل بالشرا والفرق ان الوكيل بالشرا يستغني عن اضافة العقد الى موكله فتتمكن
التهمة في تصرفه بان وجد الصفقة خاسرة فحولها الى موكله وفي النكاح لا يستغني عن اضافته
الى موكله فلا تهمة فيه وذكر في المحيط انه يكون مشتريا للموكل نظرا الى هذا الفرق وفي التحرير يكون
مشتريا لنفسه وقد ذكرنا الفرق ثم كل موضع قلنا فيه انه لا يجوز معناه انه لا ينفذ بل يكون
موقوفا لكونه فضوليا فيه ولا ينتهي به الوكالة للعدم من وجه فصار كما اذا زوجه الوكيل امراة بغير رضاها

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه
وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر لان المهر يوجبه النكاح **قال**
صح النكاح بلا ذكره • اي بلا ذكر المهر وكذا مع نفيه وقال مالك لا يصح النكاح مع نفي المهر
اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية ان زوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح
لانها تصير كالموهوبة ولنا ان النكاح عقد انضمام وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان المقصود
فيه التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع ولان النكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر **قال** واقله عشرة دراهم • اي اقل المهر عشرة دراهم
سوا كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف
نصاب السرقة وقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة

دراهم

دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير
اقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما
جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا وقال بعض الظاهرية ما جاز ان يملك
بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا وان لم يصلح ثمنا في البيع كحبة حنطة او شعير واستد
لت الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن بن عوف لما جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال
زنة نواة من ذهب فقال له عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن جابر انه عليه السلام
قال من اعطى في صداق امراة مل كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود وعنه
عليه السلام ادوا العلايق قيل يا رسول الله ما العلايق قال ما تراضى به الاهلون رواه الدار
قطني وعنه عليه السلام انه قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من
حديد فالتمس ولم يجد شيا فقال عليه السلام هل معك شي من القران قال نعم سورة كذا
وسورة كذا السور سماها فقال عليه السلام قد ملكتها بما معك من القران وروي انكحتها
وزوجتكها وبما روى الترمذي ان امراة تزوجت بنعلين فاجازه عليه السلام ولانه عقد
معاوضة فيكون تقديرا لعوض فيه الى المتعاقدين كالبيع والاجارة واعتباره بالاجارة اشبه
لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه السلام في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم
رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج ابن ارطاه وهما ضعيفان عند المحدثين
لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه الكبير والضعيف اذا روي من طرق صار
بصير حسنا يحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال اقل ما تستحل
به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر ابن عبد البر ولان المهر حق الله تعالى ولهذا لا يملك
نفيه فيكون تقديره الى الله تعالى كساير حقوقه كالصلاة والزكاة والحج والصوم والجواب
عن حديث عبد الرحمن بن عوف انه لا حجة لهم فيه لانه ذكر ساق زنة نواة من ذهب والنواة
خمسة دراهم عند الاكثر وعند احمد بن حنبل ثلاثة دراهم وثلث وهو يزيد على دينارين فكيف
يحتج به على جواز الفلس وقيل النواة على نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث
جابر المتقدم انه محمول على المعجل وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير
قوله عليه السلام لعلي لما تزوج فاطمة واراد البنا بها اعطها شيا قال علي ما عندي شي فقال
عليه السلام اين درعك الحطمية وفي رواية اعطها درعك فاعطاها درعه ومعلوم ان مهرها
كان غير ذلك في ذمة علي وهي اربعماية درهم ولان حديث جابر كان في المتعة وقد ذكره
جابر في اخره وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لان ما صلح بدلا لوطية لا يلزم ان يصلح
للابد ولان في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف واما قوله عليه السلام ملكتكها بما
معك من القران فما فيه دلالة على ان القران جعله مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها وانما
قال بما معك اي بسبب ما معك من القران لحديث ام سليم وفيه فكان صداق ما بينهما الاسلام
وهو لا يصلح صداقا بالاجماع وفي الغاية لو لم يكن للصداق حد لكان الدانق والحبة
والفلس صداقا للبضع فيكون دون مهر البغي ومهر البغي منهي عنه في الصحيح وهذا الكلام
انما يستقيم ان لو كان النهي عن مهر البغي لقلته وليس كذلك وانما نهي عنه لحرمته فلا يستقيم
وذكر في الغاية ايضا اذا كانت الحبة تصلح ان تكون مهرا فلا معنى لاشتراط عدم طول الحرة

الجواز نكاح الامة اذ كل من يقدر على الحرة يقدر على الامة وهذا ايضا غير جيد لان كلامهم
في الجواز اي هل يصح ان يكون ذلك القدر مسمى في النكاح اذا رضيت المراة بذلك ام لا ه
وليس كلامهم ان مهرها لا يزيد على ذلك بل المراة قد لا ترضى ان تتزوج على اقل من مهر المثل غالبا
وهو العادة ومهر مثل الحرة اكثر من مهر مثل الامة فلا يلزم مهرها قال وما يقطع سعيهم ان نقول
ان المهر شرط في النكاح ولم يشرع بدونه اظهار الشرف المحل وخطره ولو صح التلبس وامثاله
مما ليس بخطير مهرا لم يظهر خطره ولجاز بدون المهر اذ ذلك القدر وجوده كعدمه وقول
الظاهرية في هذا ايسر لان حبة حنطة او شعيرة لا يعدها احد مالا ولهذا لو سقطت لا ياخذها
والله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
ولم يشرعه بدون المال **قال** فان سماها او دونها ● اي سمى العشرة او دون العشرة فلها
عشرة بالوطي او بالموت فاما اذا سمى عشرة فلانه سمى ما يصلح مهرا فيتاكد بالدخول لتحقق تسليم
البدل به وكذا بالموت لانه ينتهي به النكاح نهايته لانه يعقد للابد وقد تحقق بموت احدهما
والشي بانتهائه يتقرر بجميع مواجبه واما اذا سمى ما دون العشرة فلانها قد رضيت بالعشرة
لرضاها بما دونها فيتاكد بما على ما مر وقال زفر يجب مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار
كعدمه قلنا فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فلا معنى للزيادة ولان
العشرة لا تتجزى حقا للشرع وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كالطلاق والعفو عن القصاص
واسقاط الشفعة بخلاف ما اذا لم يسم شيا او سمى ما ليس بمال حيث يجب فيه مهر المثل لعدم
رضاها بالقليل ثم المصنف رحمه الله ذكر الوطي والموت حيث يجب جميع المسمى ولم يذكر الخلوة
وهي كالوطي عندنا لانه ذكره فيما بعد مفردا بشروطه فلقصده ذلك تركه في هذا الموضع وكذا
ذكر فيما اذا سمى عشرة وما دونها ولم يذكر فيما اذا سمى اكثر منه لان حكمه ظاهر يعرف بمعرفة
العشرة **قال** وبالطلاق قبل الدخول يتنصف ● والمراد قبل الدخول والخلوة وانما
تركها لما قلنا وانما يتنصف لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم ونصف المسمى خمسة دراهم وعند زفر يجب المتعة اذا سمى اقل
من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه انه كان لم تسم وفي العشرة يجب النصف بالاجماع لما تلونا
وقال صاحب الهداية الاقيسة متعارضة ومراده قياسان بيانه ان فيه تفويت الزوج
الملك على نفسه باختياره ومقتضاه وجوب جميع المهر لا سيما اذا كان بعد عرض نفسها عليه
كالمشتري اذا اتلف المبيع في يد البايع وفيه ايضا عود المعقود عليه وهو البضع اليها
سالما ومقتضاه ان لا يجب لها شي لا سيما اذا كان بسوالها كالتقايل في البيع فتعارضا فرجعنا
الى النص فان قيل هذا يشير الى ان القياس مقدم على النص حيث رجع الى النص لتعذر العمل
بالقياس والمذهب ان القياس لا يصار اليه الا عند عدم النص قلنا النص مخصوص بالخلوة
والتسمية الخمر ونحوها حيث لا يتنصف المسمى فيها بل يجب كل المهر في الاول والمتعة في الثاني
والقياس يعارض مثله وهو المذهب وذكر في الغاية هذا الجواب فقال لا يجوز ترك النص المخصوص
بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص به وهذا لا يكاد يصح لانهم لم يختلفوا في ان القياس
يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا في جواز الاحتجاج به فمذهب الكرخي انه لا يبقى حجة
اصلا عارضه القياس او لا والصحيح انه يبقى حجة لا على اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه
حجة شرعية من خبر الواحد وقول الصحابي والقياس ولانه ليس فيه ترك النص المخصوص ه

بالقياس هنا فلا يرد عليه ما ذكر ثم ذكر في الحواشي سوالا اشكالا فان قيل ليس من شان التعا
رض بين القياسين تركهما بل العمل باحدهما قلنا انما يجوز العمل باحدهما اذا لم يخالفهما نص على ان
التنصيف عمل بكل واحد منهما من وجه فان القياس المقتضي لوجوب الكل نعمل به في ايجاب
النصف والقياس المقتضي لسقوط الكل نعمل به في اسقاط النصف وهو مقتضى النص ايضا
وقال صاحب الغاية رد الما ذكره في الحواشي الاصل اذا تعارض الحجتان ولم يكن ترجيح احدهما
على الاخر بهاترتا وتساقطتا ولا يعمل باحدهما وهو سهو منه ايضا لان ذلك في الاثنين او السنتين
اما اذا وقع التعارض بين القياسين او بين اقوال الصحابة لا يسقطان بل يجب العمل باحدهما
لان التعارض من حكم جهلنا بالناسخ فيختص بمحل يقبل النسخ وهو الكتاب او السنة واما القيا
واقوال الصحابة فلا يتصور نسخ بعضه ببعض فلا يتعارضان في الحقيقة وانما هو يشبه
التعارض صورة فلا يبطل احدهما بالاخر بل يجب العمل باحدهما بشهادة قلبه فيختار ايهما شاء
فحاصله ان في قوله والاقيسة متعارضة اشكالا من اربعة اوجه احدها ان القياس لا يعتبر
مع وجود النص فكيف اعتبره هنا والثاني ان القياسين لا يتعارضان في الحقيقة فكيف
قال متعارضة وقد تقدم جواب الثلاثة والرابع ان الحجتين اذا تعارضتا يصار الى الاضعف
لا الى الاقوى كالايتين مثلا اذا تعارضتا يصار الى السنة واذا تعارض السنتان يصار الى
قول الصحابة او القياس فكيف صار هنا التعارض القياسين الى الكتاب فجوابه هذا قد تقدم
ايضا وهو ان النص المخصوص اضعف من القياس فلهذا صار اليه بعد التعارض **قال**
وان لم يسمه او نفاه فلها مهر مثلها ● اي وان لم يسم المهر في العقد او نفاه فلها مهر مثلها ان
وطي او مات وكذا اذا ماتت هي لان الواجب بالعقد في مثله مهر المثل ولهذا كان لها ان
تطالبه به قبل الدخول فيتاكد ويتقرر بموت احدهما او بالدخول على ما مر في المهر المسمى في
العقد وقال الشافعي لا يجب وكذا بالدخول والموت عند بعضهم لان المهر خالص حقها فتتمكن
من نفيه ابتدا كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا حديث علقمة ان ابن مسعود رضي الله
عنه سئل عن رجل تزوج امراة ولم يفرض ولم يمسها حتى مات فردهم ثم قال اقول فيها
برايي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطا فمني ومن الشيطان ارى لها مهر امراة من
نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال
اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق امراة من بني رواس حي
من بني عامر بن صعصعة رواه الخمسة وفي رواية ابي داود فقام ناس من اشجع فيهم الجراح
وابو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها
فينا في بروع بنت واشق وان زوجها هلال ابن مرة الاشجعي كما قضيت قال ففرح عبد الله
ابن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
البيهقي جميع روايات هذا الحديث اسانيدها صحاح وروي عن علي رضي الله عنه انه قال
لا نقبل معقل بن سنان اعرابي بوال على عقبيه قال المنذري لم يصح هذا عن علي رضي الله
عنه وقولهم ان المهر خالص حقها الى اخره ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وحق الاوليا
الى مهر المثل وفيه حقها ابتدا او بقاء وليس لها ان تمنع الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير
ولها ان تبريه بعد الوجوب لانه خالص حقها في حالة البقاء **قال** والمتعة ان طلقها قبل
الوطي ● اي ولها المتعة ان طلقها قبل الوطي فيما اذا لم يسم لها مهرا او نفاه ويشترط ان يكون

قبل الخلوة ايضا لانها كالدخول وانما لم يذكرها لما ذكرنا من قبل وهذه المتعة واجبة
وقال مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله
تعالى حقا على المتقين والواجب لا تختلف بين المحسن والمتقي وغيرهما ولنا قوله
تعالى ومتعوهن امر به وهو للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على للوجوب واللزوم وذكر
المحسنين والمتقين للتاكيد لقوله تعالى انما انت منذر من يخشاها مع انه منذر للكل
لكن لما ينتفع به الا من يخشى صار كانه لم ينذر غيره فكذا انما خص به لما لم ياتمر الا المتقي
والمحسن خص بالذكر وما ذكروه يلزمهم ايضا فان المستحب لا يختلف بين المحسن والمتقي
وغيرهما **قال** وهي درع وخمار وملحفة • اي المتعة هذه الثلاثة المذكورة وهو
مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ويعتبر فيها حالها لقيامها مقام نصف مهر المثل
وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله
تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدايع وفي
الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة
لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف
بين الناس بل هو منكر ثم هي لا يزاد على نصف مهر المثل لان المهر المسمى اقوى ومع هذا لا
يزاد على نصفه فهذا اولى ولا ينقص عن خمسة دراهم ولا تجب الا اذا حصلت الفرقة
من جهته كالطلاق والفرقة والايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابايه الاسلام
وتقبيله امها او بنتها بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها وابايها الاسلام
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة وكذا لو
اشترى منكوحته من المولى او اشتراها وكيله منه ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج
منه تجب المتعة وكل موضع لا تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند
وجودها وفي كل موضع تجب فيه يجب نصف المسمى والواجب بالعقد هو المسمى او مهر المثل
ان لم يسم ثم الطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ويجب النصف بطريق المتعة
قال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف • يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم
تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل
الدخول بها لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول
ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد وكان ابو يوسف اولا يقول يتنصف
المفروض بعد العقد والزائد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده دون الزائد
لعدم صحة الزيادة عنده ووجهه انه مفروض فيتنصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف
ما فرضتم ولنا ان هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف
فكذا ما نزل منزلته والدليل على انه تعيين لما وجب بالعقد ان مهر المثل يسقط بالدخول
عليها ويجب هذا المسمى وهو المفروض بعد العقد ولولا انه تعيين له لوجب معه كما اذا سمى
لها مهرا ثم زادها تجب الزيادة مع المسمى فيجبان جميعا اذا دخل بها او مات عنها والمراد بما تلي من
الفرض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس قال في الغاية ولا يتناول غير المسمى
لان المطلق لا عموم له وهذا سهو فان المطلق هو المتناول للذات من غير ان يتعرض للصفات
الا بقيد فلا يتقيد بوصف دون وصف فيتناول الذات على اي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم

ولا خصوص فاستحال كلامه **قال** وصح حطها • يعني من مهر مثلها لان المهر بقاء حقها
والحط يلاقيه حالة البقاء ثم المصنف رحمه الله ذكر جواز الحط ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها
علم من قوله وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف فلهذا لم يذكره مقصودا وعند زفر
والشافعي لا تجوز الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة
عوض ملكه فلا يصح فتكون هبة مبتداة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى فلا جناح
عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر ولهذا اجاز فرضه
فيه اذا لم يفرض عند العقد فكان حالة الزيادة كحالة العقد فيستند الى حالة العقد
وقول الشافعي يبطل بما اذا لم يسم في العقد شيا ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك
بضعها بلا مهر عنده فاذا فرض لها تجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون المفروض بازاء ملكه
الحاصل قبل فرضه **قال** والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض
كالوطي حتى يجب المهر به كاملا كما يجب بالوطي • وقال الشافعي رحمه الله في الجديد
يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولان المعقود
عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا قوله عليه السلام من كشف
خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي
في احكامه وحكى الامام ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وقال
ابن المنذر وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله ابن عمر وجابر
ومعاذ ومثله حكى ابو بكر الرازي في احكام القران وقال ايضا هو اتفاق الصدر الاول
ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع
وقال تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اوجب جميع المهر بعد الافضاء وهو
الخلوة لانه من الدخول في الفضاء قاله الفرا واما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فقد دخلها
خصوص على ما مر فيجوز تخصيصها بما ذكرنا او يجوز ان يكون المراد بالمس الخلوة بطريق اطلاق
المسبب على السبب ثم المصنف رحمه الله شرط ان تكون الخلوة من الموانع التي ذكرها لانه يتمكن
من الوطي مع الموانع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون
صحيحة والموانع ثلاثة انواع حسي وطبعي وشرعي والمراد بالمرض مرض احدهما كان اذا
كان مرضا يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع مطلقا
لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح والحيض مانع طبعا وشرعا وكذا النفاس والاحرام
بحج فرض او عمرة مانع شرعا لما يلزمهما بالجماع من الكفارة والقضاء واما صوم التطوع والمنذور
والكفارات والقضا فالصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل
في النفل لزوم القضا فصار كرمضان قلنا اللزوم للضرورة صيانة للمودى فيتقدر بها
فلا يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ومن الموانع لصحة الخلوة
ان تكون المراة رتقا او قرنا او عفلا او شعريا او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان صغيرا لا يقدر
على الجماع ذكر في الغنية لا تجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الايمة ان كان يشتهي ويتحرك
الته ينبغي ان يكمل ولو كان معهما ثالث لا تكون الخلوة صحيحة وسوا كان الثالث بصيرا او اعمى
يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ او يتناوم وان كان صغيرا لا
يعقل او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وان كانت معهما

زوجته الاخرى يمنع صحة الخلوة وعن محمد انها لا تمنع وروي انه رجع قال هشام كان محمد يرى ان
له ان يطاها بحضرة الاخرى ثم رجع قال محمد كنت قلت بالرقة هذا ثم رجعت وقلت يكره ان يطا
احداهما بحضرة الاخرى وفي الجواري لا يكره وتكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع
صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة وان كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة وان لم
يكن عقورا فان كان للمراة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة معه ثم انما تصح الخلوة اذا كانا
في مكان يامنان عن اطلاع غيرهما عليهما او نحو كالدار والبيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق
الاعظم والحمام وكان شداد يقول في المسجد والحمام تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة وهما كالستيرة
وفي المنتقى قال ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بامراته الى رستاق فرسخين بالليل في طريق الجادة
لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل بها عن الطريق الى مكان خال كانت صحيحة ولو خرج بها فنزل
في مفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف يصح
وكذا على سطح الدار ذكره في المنتقى مطلقا قالوا اذا لم يكن على جوانبه ساتر لا تصح الخلوة وكذا
ذكره القدوري في شرحه وعلى قياس ما قاله شداد في المسجد والحمام يصح اذا كانت في ظلمة ولو
خلا بها في بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفي محمل عليه قبة مضروبة
ليلا او نهارا وهو يقدر على وطيها فهي خلوة ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق **قال** ابو يوسف
لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل راها ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم
خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة هكذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه
ابو بكر تصح وكذا لو كانت نايمة ولو عرفها هو ولم تعرف هي تصح الخلوة ولو ردت اليها الباب ولم
تغلق وهما في خان يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان
كانوا مترصدين لهما في النظر لا تصح الخلوة والا تصح لانهما يقدران على الانتقال الى زاوية اخرى
او على سترة لا تقع ابصارهم عليها وقد قيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا
باذن تصح الخلوة وفي البدايع الخلوة في المحلة والقبة صحيحة ولو قال لها ان خلوت بك فانت
طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر **فرع** وفي المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت وقيل اذا
كانت بنت تسع وقيل ان كانت جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا روي عن محمد
وهكذا اختلفوا في وقت الختان قيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة عليه حتى يبلغ
وقيل اذا بلغ عشرا وقيل تسعا **قال** او مجبوبا او عنينا او خصيا • يعني خلوته بها بلا مانع
من الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا وفي المجبوب خلاف ابي يوسف ومحمد
لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم يدار على سلامة الالة كالخصي ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به ولو جاءت بولد ثبت نسبه
منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب
منه **قال** وتجب العدة فيها • اي تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة او لم تكن
صحيحة استحسانا لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع والولد فلا يصدقان في ابطال
حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة لانه مال يحتاط في ايجابه وذكر القدوري
في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان
حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة
الصحيحة مقام الوطي في حق بعض الاحكام دون البعض فاقاموها في حق تاكد المهر

وثبوت

وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها واربع سواها
وحرمة نكاح الامة على قياس قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها
مقام الوطي في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في
حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع **قال** وتستحب المتعة لكل
مطلقة الا المفوضة قبل الوطي • اي التي لم يسم لها مهرا فان المتعة لها واجبة على ما تقدم
اخرج المتعة لها من ان تكون مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب
على اصطلاح الجمهور لا يطلق على الواجب وهذا الظاهر يتناول المطلقة قبل الدخول وقد سمى
لها مهرا فتكون مستحبة ذكره في المبسوط والمختصر وذكر القدوري ان المتعة مستحبة لكل
مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم
لها مهرا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي
طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة
ليست لها بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف
المهر قام في حقهن مقام المتعة وقال الشافعي في الجديد تجب المتعة للمدخول بها لان ما سلم
لها من جميع المهر في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق ولانه اوحشها بالطلاق
فيجب دفعا للوحشة بخلاف التي لم يدخل بها وقد سمى لها مهرا وجب لها نصف المهر بطريق
المتعة فلا تجب لها ثانيا ولنا ان المتعة خلف عن المهر فلا تجامعه ولا شيا منه وقوله
لان ما سلم لها في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد ممنوع بل نقول وجب كل المهر بالعقد ولهذا
كان لها ان تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وانما الدخول يتقرر به ما وجب بالعقد وهو غير جان
في الايحاش بل مشروعية الطلاق **قال** ويجب مهر المثل في الشغار وهو ان يزوج الرجل خدمة
زوج حر للامهار وتعليم القران • اي يجب مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور الثلاثة
في نكاح الشغار وفي التزوج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم القران • اما نكاح الشغار وهو
ان يزوج الرجل ابنته او اخته على ان يزوجه الاخر ابنته او اخته او امته ليكون احد العقدين
عوضا عن الاخر فلانه سمى ما لا يصلح مهرا اذ المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر
او ميتة وقال الشافعي رحمه الله يفسد النكاح لحديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله ابن عمر انه
عليه السلام قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولانه جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا
ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل به الايجاب ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
وهذا شرط فيه الا ترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدم ونحوه ولا بترك التسمية بالكلية
والنهي الوارد فيه انما كان من اجل اخلايه عن تسمية المهر والنفاية بذلك من غير ان يجب
فيه شي اخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهية واما قوله
جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا فلا وجه له اذ لم يجتمع النكاح والصداق في
بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا فلا يتصور الاشتراك مع عدم الاستحقاق بخلاف
ما اذا زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فيه لصلاحية الاشتراك لانها تصلح
منكوحة لكل واحد منهما واما اذا تزوجها على خدمته وهو حر او على تعليم القران فلان المسمى
ايضا ليس بمال والشارع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا

بامور الكم وخدمة الحر وتعليم القران ليس بمال فيجب مهر المثل وقال محمد يجب قيمة الخدمة
لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة وصار كالتزوج على عبد الغير بخلاف
تعليم القران ولهما ان خدمة الزوج الحر ليست بمال حقيقة اذ لا يستحق فيه بحال وانما
يصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق عينها والانتفاع بها فعند عدم استحقاق
عينها لا ضرورة اليها فلا تجعل مالا فصارت كالخمر ونحوها فيجب مهر المثل وقال الشافعي
لها تعليم القران وخدمة الزوج وجه قوله في التعليم انه عليه السلام قال في حديث
سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيا فقال عليه السلام
هل معك شي من القران قال نعم سورة كذا وكذا السور التي سماها فقال قد ملكتكها بما معك
من القران ويروى انكحتكها وزوجتكها ونحن قد بينا الوجه فيه ولا حجة له في قوله عليه
السلام زوجتكها بما معك من القران لان معناه ببركة ما معك من القران او بسبب
ما معك من القران او من اجل انك من اهل القران وليس فيه دلالة على انه جعله مهرا
كتزوج ابي طلحة على اسلامه وقد ذكرناه من قبل ولان تعليم القران عبادة فلا يصلح صداقا
لكونه عاملا لنفسه كتعليم الايمان والصلاة والصوم وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم
اشارة الى ان المفروض يشترط ان يكون مما له نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصف
المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر وعلى ما قاله الشافعي لا يمكنه ان يرجع عليها
بشي من المسمى اذا طلقها قبل الدخول بها بعد التعليم فيكون مخالفا للنص ووجه قوله
في الخدمة ان المنافع مال متقوم عنده ولهذا يضمن بالغصب عنده ولانها مما يجوز الا
عتياض عنها فصار كما لو تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي الغنم وكما اذا كان الزوج عبدا
فتزوجها على خدمته ولنا ان المشروع انما هو الابتغا بالمال على ما بينا والمنافع ليست
بمال على اصلنا حتى لا تضمن بالغصوب وانما يصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها
وامكن تسليمها وههنا لا يمكن تسليمها لما فيه من قلب الموضوع فلا يستحق خدمته بحال
فانعدمت الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال لما فيه من تسليم رقبته ولانه يخدم
مولاه معنى حيث يخدمها بامره فلا تناقض وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام بامور الزوج
ولقصة موسى عليه السلام وبخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه لا مناقضة هكذا في الهداية
وهذا يشير الى انه يخدمها وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه لو تزوجها على خدمة حر اخر
فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى انه لا يخدمها لانه اجنبي لا يجوز
له الخلوة معها ولا يومن من انكشاف ما لا يجوز النظر اليه او يجوز ان يكون مراده فيما اذا تزوجها
على خدمته بغير رضاه ولم يجز فيصير حينئذ كما لو تزوجها على عبد الغير ولم يجز مولاه حيث
يرجع على الزوج بقيمة العبد وما ذكره في الهداية منصوص عليه بانه وقع برضاه فيجب عليه
تسليم خدمته كما لو تزوجها على عبد الغير برضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه **قال**
ولها خدمته لو عبدا • اي ولها خدمة الزوج ان كان الزوج عبدا والوجه ما بيناه **قال**
ولو قبضت المهر الف درهم ووهبته له فطلقت قبل الوطي رجع عليها بالنصف • معنى
هذا الكلام انه تزوجها على الف درهم المهر فقبضها كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج وهو
الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف المهر المقبوض وهو خمسمائة درهم لانه
يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه

لان الدراهم لا تتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد
وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لعدم تعينها **قال** فان لم تقبض الا
لف او قبضت النصف ووهبت الالف او وهبت العرض المهر قبل القبض او بعده فطلقت
قبل الوطي لم يرجع عليها بشي • هذه جملة تضمنت ثلاث فصول الاول فيما اذا لم تقبض من
المهر شيا فابرأته من جميعه وهو الف فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشي والقياس ان يرجع عليها
بنصف الالف وهو قول زفر لانه برأت ذمته بالابرا او بالهبة ولم تبرأ بالطلاق قبل الدخول
وهو يستحق البراءة به عن نصف الصداق فيرجع عليها بما يستحق وهذا لما عرف ان اختلاف
السبب بمنزلة اختلاف العين فكانها وهبته عينا اخرى غير المهر ولهذا لو قال لرجل وهبني
جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطيها وان اتفقا على حله لما قلنا فصار كما لو وهب
المريض عبدا لاحد ابنيه وسلمه اليه ثم وهبه الموهوب له لاخيه ثم مات المريض فان الاخ الواهب
يضمن لاخيه نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه لم يحصل له النصف بجهة الارث فكذا
هذا وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته
من نصف المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود نظيره باع بيعا فاسدا او قبض
المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن قيمته لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب
بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ المشتري من الضمان لانه لم
يصل اليه من الجهة المستحقة وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لم يصل اليه من جهة
ابيه وهي الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة اخيه بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل
وهي في يد ثالث يدعي انها ملكه ونقد الثمن ثم وصلت اليه من ذي اليد بسبب من الاسباب
حيث لا يرجع بالثمن على البايع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد ويدعي حصولها له بالشرا من
البايع والجواب عن مسئلة الجارية ان الاحكام مختلفة ولم يثبت ما ادعاه واحد منهما لا
نكاره الاخر وعدم الحجة فلا يثبت الحل والفصل الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت
للزوج جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشي عند ابي
حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض لانها لو قبضت الكل كان يرجع عليها بنصفه فكذا
اذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل ولانها لو لم تقبض شيا
لا يرجع عليها بشي ولو قبضت الكل يرجع عليها بنصفه فيتنصف فيجب عليها نصف النصف
اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة ما في الذمة حط وهو يلتحق باصل العقد ويخرج من ان يكون
مهرا فكان المقبوض هو كل المهر حكما ولابي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول
سلامة نصف المهر بغير عوض وقد حصل له فلا يستوجب الرجوع عليها والحط لا يلتحق باصل
العقد في النكاح الا ترى انه يجوز وان بقي اقل من عشرة دراهم ولو كان يلتحق باصل العقد لما
جاز كما لا يجوز الانشا على اقل من عشرة ولهذا لا تتنصف الزيادة على المهر بعد العقد اذا طلقها
قبل الدخول بها ولو كان يلتحق لتنصف بخلاف البيع والمعنى فيه ان النكاح ليس عقد مبادلة
ومغابنة فلا تمس الحاجة الى دفع الغبن والبيع عقد مغابنة ومرابحة فتقع الحاجة الى دفع
الغبن ولا يمكن ذلك الا بالالتحاق باصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في
ذمته ولم تهب من المقبوض شيا والوجه من الجانبين ما بيناه ولو وهبت اقل من النصف
وقبضت الباقي يرجع عليها الى تمام النصف عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض والوجه

ظاهر ولو كان المهر مكيلا او موزونا اخر غير الدراهم والدنانير في الذمة فحكمه في جميع ما ذكرنا
كحكمها لعدم تعينه وفي الفصل الثالث فيما اذا تزوجها على عرض بعينه فقبضته او لم تقبضه
ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء وفي القياس ان يرجع بنصف قيمته وهو
قول زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق على ما مر ولم يحصل له من تلك الجهة وجه الاستحسان
انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه قبل الفسخ كما تعين في العقد
ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء اخر حتى لو امتنع رده بان دخله عيب كبير يمنع رده ثم
وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها نصف قيمة العرض ثم قبضت لانه لما تعيب
عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاقه العين فصار كانها وهبته عينا اخر غير المهر ولو تزوجها
على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب اي مثل ما تزوجها بعرض معين لان المقبوض
متعين في الرد لان القياس يابي ثبوت الحيوان في الذمة وكذا العرض للجهالة كما في البيع لكنها
جوزت في النكاح لان المال ليس بمقصود فيه فيجري فيه التسامح في الجهالة اليسيرة فلا
يفضي الى المنازعة فاذا عينه في التسليم يصير كان العقد وقع عليه بخلاف ما اذا وقع على
دراهم او دنانير او مكيل او موزون اخر في الذمة حيث لا يتعين عليها ردها قبضت لما بينا
ويتاتي خلاف زفر في جميع ذلك على ما مر من اصله انه يشترط وصوله من الجهة المستحقة ثم
وفي الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على اصله في تعينها وهذا
بعيد لا يكاد يصح عن زفر لان وصوله بالجهة المستحقة شرط عنده على ما ذكره الجمهور سواء كان
المهر مما لا يتعين او لا وهذا ايناقض ذلك او يكون له روايتان فيما يتعين **قال** ولو نكحها
بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان
وفي واقام فلها الالف والا فمهر المثل • المسئلة صورتان احداهما ان يسمي لها مهرا ويشترط
لها منفعة شيئا اخر ينفعها بان تزوجها مثلا على الف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها والثا
نية ان يسمي لها مهرا على تقدير ويسمي خلافه على تقدير اخر بان تزوجها على الف ان اقام بها وعلى
الفين ان اخرجها وقوله فان وفي اي وفى بالشرط في الصورة الاولى فلها المهر المسمى لانه
يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط بان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها لانه
سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضا
هابه وقال زفر رحمه الله ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند
فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه السلام احق الشروط
ما استحللتم به الفروج ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس
فيه هذه الشروط وقال عليه السلام المسلمون على شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا
وهذه الشروط تحرم الحلال كالتزوج والمسافرة بها والتسري ونحو ذلك فكانت مردودة
ولا دليل في الحديث على ما زعم لانه عليه السلام جعله احق اي بالايفاء فمن اين لهم الفسخ عند
فواته وقوله وان قام بها اي اقام بها في الصورة الثانية وهو ما اذا تزوجها على الف ان اقام بها
وعلى الفين ان اخرجها وانما وجب الالف فيه لوجود رضاها به وصلاحيته مهرا وقوله والا
فمهر المثل اي ان لم يف بالشرط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها مهر المثل اما في
الاولى فقد بيناه واما في الثانية فليس يجري على اطلاقه بل ان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد
على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان

لها الالف عند الاقامة والالفان عند اخراجها وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون
لها مهر المثل لا يزاد عن الالفين ولا ينقص عن الالف وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على
الف ان كانت مولاة وعلى الفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على الف ان لم
يكن له امراة وعلى الفين ان كانت له امراة لزفر رحمه الله انه ذكر للبضع بدلان على سبيل
البدل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد كما اذا تزوجها على الف او على الفين
وهذا لان الاقامة انما ذكر للترغيب فعند فواتها لا ينعدم التسمية وكذا الاخراج فيجتمع
في الحال تسميتان فيفسد ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فاختلافهما كاختلاف
النوع فلا يجتمع في كل حالة تسميتان بل فيه تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها على الف
ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى احد الشيئين على ان ياخذ
ايهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي حنيفة ان احد التسميتين منجزة
والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعا فيفسدان
وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند
وجود الشرط لا قبله وتمامه يجي في الاجارة في قوله ان خطه اليوم فبدرهم وان خطه
غدا فبدرهمين ان شاء الله تعالى والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين ما اذا تزوجها على الف
ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة ان الخطر في مسالة الكتاب دخل على التسمية
الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة في تلك المسالة لان المراة على صفة
واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا هكذا ذكر الفرق في الغاية ويرد
عليه فيما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل على الفين وان كانت مولاة على الف
او تزوجها على الفين ان كان له امراة وعلى الف ان لم يكن له امراة لانه لا مخاطرة هنا
ولكن جهل الحال واما مسئلة الشري فان الثمنين لم يجتمعا بمقابلة شي واحد بل جعل
لكل واحد منهما ثمنا معلوما فيما اخذ ايهما شاء بثمنه **قال** ولو تزوجها على هذا العبد او على
هذا الالف حكم مهر المثل • يعني اذا كان احد العبدين ارفع من الاخر ومعنى التحكيم ان
مهر مثلها ان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل
فلها الاوكس لرضاه بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها
الاوكس في ذلك كله وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف او على الفين ومنشا الخلاف
ان البدل الاصلي هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو
الاصل ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن ايجاب المسمى وقد
امكن وهذا ايجاب الاوكس لانه المتيقن به لكونه اقل فلا تفسد التسمية وصار كالخلع والاعتا
ق على مال والاقرار ولهذا يجب بالطلاق قبل الدخول بها نصف الاوكس ولابي حنيفة
ان الموجب الاصلي مهر المثل بدليل انه يجب بنفس العقد من غير تسمية وهذا لان قيمة البضع
كالقيمة في المبيع اذ البضع متقوم حالة الدخول في الملك فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية
كما في البيع ولهذا لو تزوج امراتين على الف درهم تقسم الالف على مهر مثلهما كما في المبيع بخلاف
الطلاق والعتاق لانه لا موجب لهما في الاصل وانما يجب البدل فيهما بالتسمية وكذا الاقرار لان
المال المقر به ليس بعوض وفي الطلاق قبل الدخول بها يحكم متعة المثل لانه الاصل فيه كمهر
قبل الطلاق ولكن نصف الاوكس يزيد على المتعة عادة فيجب فيه بطريق التحكيم ولو كانت

المراة بالخيار تاخذ ايهما شاءت صحت التسمية بالاجماع وكذا اذا كان الخيار له يعطي ايهما شاء له
لانقطاع المنازعة ولو كانت قيمة العبدين سوا يصح التسمية ذكره في الغاية ولو تزوجها على
الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المو
جلة لانها اقل وان تزوجها على الف حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها
وان كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل
عندهما قال وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته • يعني تزوجها على فرس او حمار على
معنى انه تزوجها على فرس فقط فانه يخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته
وكذا اذا تزوجها على حمار فقط وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه اما اذا تزوجها
على فرس او حمار يعني التردد بينهما فالجواب فيها كالجواب في المسالة الاولى من تحكيم مهر
المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على
دابة بطل التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في
الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما
عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتدا حتى
لا تفسد بمطلق الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين
لان الجنس يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ من الجانبين لانه دون الارفع فوق الادنى
فكان اعدل من ايجاب مهر المثل لان جهالة مهر المثل اكثر لانه جهالة في الجنس وما نحن فيه جهالة
في النوع وليس من الحكمة ان ينقض شي لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه ولا يمكن
القياس على البيع لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة لكونه مبنيا على المماكسة والمضايقة بخلاف
النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة لان المقصود منه غير المال بخلاف البيع وهذا لان
المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام المال ابتدا كالنذر وغيره على ما تقدم ويدل
عليه عموم قوله عليه السلام العلايق ما تراضى عليه الاهلون رواه ابو بكر النجاد وغيره فيعمل
به ما امكن ثم الاصل فيه ان كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وكل جهالة
مثل جهالة مهر المثل او فوقها تمنع الصحة جهالة مهر المثل وجهالة جنس هكذا ذكره في الغاية
وقال في النهاية كل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف نظير
ذلك وانما يتخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى يجبر المراة على قبوله لان الوسط
لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايضا والعين اصل تسمية فيميل الى ايهما شاء قال وعلى ثوب
او خمر او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل لان هذه الاشيا
لا تصلح عوضا للجهالة او لحرمتها شرعا وجملة ما ذكره هنا ثلاثة انواع نوع يبطل لجهالة المسمى كالثوب
ونوع لحرمته شرعا ونوع لكونه على خلاف المشار اليه اما الاول فمعناه انه ذكر الثوب ولم يزد
عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس شتى كالحيوان ولو سمى جنسا بان قال
هروي او مروي يصح التسمية ويجب الوسط ويجبر الزوج لما بينا في الحيوان وكذا اذا بالغ في
وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم
الثوب لانه موصوف يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر
على تسليمه لان مؤجله يثبت في الذمة متحتما كما في السلم وان لم يذكر له اجلا يجبر وعن ابي حنيفة
مثله ولو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه وصفته يجبر على

تسليم

تسليمه لانه موصوف يجب في الذمة ثبوتا صحيحا وان ذكر جنسه دون وصفه يخير بين
تسليمه وتسليم قيمته واما الثاني وهو ما اذا تزوجها على خمر او خنزير فان المسمى ليس بمال
متقوم في حق المسلم فكان شرط قبوله شرطا فاسدا غير ان النكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة فيصح النكاح ويلغو الشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع لانه يفسد بالشرط الفا
سد وقال مالك يفسد النكاح لان الخمر والخنزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسميته
تمنع وجوب غيره بالعقد فتعين الفساد كالبيع ونحن نقول يفسد التسمية فصار كأن
لم يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع لانه لا يجوز بلا تسمية ثمن واما الثالث وهو ما اذا تزوجها
على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فالمذكور هنا من انه يجب
مهر المثل مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان
عبدا ومحمد مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف في الخل لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز
عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد واستحق
او هلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة قد اجتمعت مع التسمية فيعتبر الاشارة لكونها
ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ولمحمد رحمه الله تعالى ان الاصل متى كان
المسمى من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف
يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى لانه مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في
التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى ياقوتا
احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين انه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس
وفي مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان
لفحش التفاوت في المقاصد وقال في النهاية فحاصل الخلاف بينهم هو ان محمدا مع ابي يوسف
في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات
القيم في ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان محمدا رحمه الله لم يعلق الحكم
بكونه من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة اصلا وانما اعتبر كون المسمى
من جنس المشار اليه ام لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى
سوا كان من ذوات الامثال او من ذوات القيم وقال ايضا ثم الاصل عندهما ان المعتبر هو
الاشارة عند ابي حنيفة في الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند
محمد في الجنس الواحد تعتبر الاشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية وعند ابي يوسف تعتبر التسمية
في الفصول كلها وهذا ايضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند
اتحاد الجنس المشار اليه في النكاح والبيوع والاجارات وساير العقود والاجود ما ذكره صاحب
الايضاح وهو انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان
من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر محمد هنا وانما الخلاف في التخريج وهو ان الحر والعبد جنس
واحد عند ابي حنيفة وكذا الخل والخمر فتعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان
مختلفان وكذا الخل والخمر لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فتعلق العقد بالمسمى وعند
محمد العبد مع الحر جنس واحد والخل مع الخمر جنسان كما مر من اصله وهذا اصل متفق عليه
في العقود كلها ثم اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان المسمى مما يمكن ان يجعل
مهرا ويثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لزمه تسليمه من غير خيار وان لم ينظر ايضا فان بين جنسه

دون وصفه فلها الوسط حتى يجبر الزوج والا فمهر المثل على ما تقدم ولهذا اوجب ابو يوسف
في الحل مثله وفي العبد القيمة وانما لم يجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه **قال**
واذا امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد يعني اذا كان يساوي عشرة دراهم وان لم يساوي
العشرة يكمل لها العشرة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا
وقال محمد لها العبد وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة
لابي يوسف انها لو ظهرا حرين فقيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد
انهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل لعدم
رضاها بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها فصار كما لو تزوجها على الف على ان لا يخرجها من
البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان يهدي لها هدية ولابي حنيفة ان الباقي صلح مهرا لكونه
مالا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وذكر في الغاية في الفرق بين هذه
وبين ما استشهد به لمحمد ان ترك التزوج عليها او ترك اخراجها يمكن الوفاء به فلم يكن راضية بالمسمى
بدونها واذا كان احدهما حرا لا يمكن الوفا بالحر لانه ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقي
ووجه اخر انه لا يمكن الوقوف على المشروط هناك في الحال ويمكن معرفة الحر قبل العقد فيلزمها
الضرر بتقصيرها فيكون غارا لها في الاول دون الثاني ولا يرد علينا ما اذا تزوجها على الف
او الفين حيث يصير فيه الى مهر المثل مع امكان وجوب المسمى وهو الاول لانا نقول ان الثابت
هناك احدى التسميتين وليست احداها اولى من الاخرى فلم يثبت واحدة منهما اما هنا فتسمية
العبد الباقي ثابتة قطعا فيمنع المصير الى مهر المثل **قال** وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر
المثل بالوطي ● لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة
لوجود المانع من صحة الخلوة وهو الحرمة وهذا لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي للتمكن منه
ولا يمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير
محضر من صاحبه وقال بعضهم ليس له ذلك بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه كما في البيع
الفاسد بعد القبض **قال** ولم يزد على المسمى ● اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه
وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا انها اسقطت حقها في
الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب والمنافع ليست بمال وانما تتقوم بالعقد او شبهته العقد
للضرورة وفيما لم يوجد فيه العقد او شبهته لا تتقوم وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب
مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله
بقيمته ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق **قال** ويثبت النسب
اي نسب المولود في النكاح الفاسد لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت
من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى قاله ابو الليث
وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لحرمته ولهذا لا
يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطي او اللمس او التقبيل وذكر في كتاب الدعوى من
الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها
فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك
خلافا قال الحلواني هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد
خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان الفراش لا ينعقد في النكاح

الفاسد الا بالدخول وتاويل هذه المسئلة ان الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة فحينئذ
تستوي المدتان قال شمس الدين في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان
الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب وهذا
الذي ذكره وهم لا تحقق له لانهم انما اعتبروا من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة
للتمكن من الوطي بالشبهة مقام الوطي حتى لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها
من وقت الوطي يثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انها
لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل هي معه يثبت نسبه ولو كان
الاعتبار بوقت التفريق العقد لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من
وقت العقد ولو خلا بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف
وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر ان لم يخل بها لا يلزمه الولد **قال**
والعدة ● اي ويجب العدة يعني اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط
تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح لانها
تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق او بمفارقة الزوج وقال زفر رحمه الله من اخر
الوطيات واختاره ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من اخر الوطيات قبل التفريق
فقد انقضت ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق المتاركة الا بالقول
بان يقول تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة
على الاصح كما في الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا روي ذلك عن ابي يوسف
قال ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا
وبكارة ● لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولهذا
قال ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب الا ترى ان اولاد الخلفا
يصلحون للامامة وان كانت امهاتهم جواري ويشترط الاستوا في الاوصاف المذكورة لان
المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا
في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا وقيل
لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة
فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف **قال** فان لم يوجد فمن الاجانب ● اي فان لم يوجد
من الاجانب من قبيلتها من هي مثل حالها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل
قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعتبر بالاجنبيات **قال** وصح ضمان
الولي للمهر وهذا اللفظ يتناول ولي الصغير بان زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها
صح ضمانه لانه سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه
الثمن للبايع حيث لا يجوز لانه اصل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ثم للمراة ان تطالب
الولي بالمهر فاذا ادى الولي من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير ان اشهد انه يؤدي ليرجع
عليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع في ماله وليس لها ان تطالب
الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب ايهما شاءت ويتناول ولي الصغيرة او الكبيرة بان زوج ابنته
الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار
ان شاءت طالبت زوجها او وليها ان كانت اهلا لذلك ويرجع الولي بعد الادا على الزوج ان

ضمن بامره وهذا بخلاف ما اذا باع من مال ولده وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه
اصيل فيه حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة
ومحمد لكنه يضمنه للولد لتعديه بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار
ضامنا لنفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا ولا
يقال ان الاب يملك قبض مهر الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما ملكه بحكم الابوة لا
باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها وقوله ويطالب زوجها وليها
هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها ثم ضمن مهرها واما اذا كان الضامن ولي الزوج
بان زوجه امراة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج مكان زوجها وقد مضى بيانه قال
ولها منعه من الوطي والاخراج للمهر وان وطيها ● اي لها ان تمنع نفسها اذا اراد الزوج ان
يسافر بها او يطاها حتى تاخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها او وطيها برضاها لتعين حقها في
البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
من منزله حتى يوفيها مهرها لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفا قبل الا
يفاء والخلوة برضاها في هذا كالوطي سوى المصنف بينهما اعني قبل الدخول وبعده وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا دخل بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها لا
ويترتب عليه استحقاق النفقة لها ان المعقود عليه قد صار مسلما اليه بالوطية او بالخلوة
ولهذا يتاكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة
او صغيرة او مجنونة وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع لا
المحترم فلا تخلو عن العوض ابانة لخطره والتاكيد بالوطية الواحدة لجهالة ما وراها فلا يصلح
مزاحما للمعلوم ما لم يوجد فاذا وجد صار معلوما فتحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل
كالمدبر اذا جنى جناية يدفع المولى قيمته لولي الجناية ثم اذا جنى اخرى يتبع ولي الجناية الثانية
ولي الاولى لتحقق المزاحمة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان
تحبس نفسها فيما تعورف تاجيله الى الميسرة او الموت او الطلاق ولو كان الموت حالا لان
المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم
ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان
لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي كله فيما اذا شرط تعجيل كله وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا
كان كله موجلا لان التصريح اقوى من الدلالة فكان اولى وشذ ابو يوسف اخرا فيما روا عنه
المعلى فقال لها ان تمنع نفسها اذا كان كله موجلا استحسانا لان الاستمتاع بمقابلة تسليم
المهر فاذا طلب تاجيل المهر كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع واختار بعضهم
الفتوى بهذا القول لجريان العادة بتاخير الدخول عند تاخير المهر واذا اوفاها مهرها او كان
كله موجلا ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وكذلك اذا دخل بها
برضاها عندهما لسقوط حق الحبس وعند ابي حنيفة ليس له ذلك لبقائه فكان ابو القسم
الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في العدم من المنع من الوطي وقيل
لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة تؤذي اذا لم يكن لها فيها عشيرة واختاره
ابو الليث وقال صاحب ملتقى البحار وافتي انا بانه يتمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل والمو
جل وكان مامونا لا يتمكن منه اذا اوفاها المعجل دون الموجل لانها لا ترضى بالتاجيل اذا اخرجها

الي

الي بلاد الغربة لعلمها ان الغربة تؤذي قال وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل و
والمتعة لو طلقها قبل الوطي ● ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما بينهما فمن يشهد له مهر المثل فا
لقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان مثل ما يدعيه او اقل يحلف فان حلف لزمه ما اقر
به تسميه وان نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى لاقراره او بذله بالنكول وان كان يشهد
لها بان كان مهر مثلها مثل ما تدعيه او اكثر يحلف فان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها
به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما اقر الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزايد بحكم
انه مهر المثل لا باليمين حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان يمينها لدفع الحط الذي ا
يدعيه الزوج ثم الوجوب بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة تقبل في الوجهين لانه نور دعواه
بها ويجب ما يدعيه تسمية لثبوته بالبينة وان اقاما البينة فبينة من لم يشهد له الظاهر
اولى لانها تثبت الحط او الزيادة ويجب على انه مسمى لان البينة كاسمها مبينة وان لم يشهد
مهر المثل لواحد منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة فان لم يكن لهما بينة
تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه لانه اقرار او بذل به اي بالنكول وان حلفا يجب مهر
المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزايد بحكم مهر المثل حتى يتخير
فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو اقام احدهما البينة ايهما كان يثبت ما يدعيه على
انه مسمى لانه اثبته بالبينة وان اقاما البينة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والا
ثبات ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة
كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف
لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزايد بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر
قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزايد على انه مهر المثل فيتخير في الزايد
كما في التحالف وان طلقها قبل الدخول بها يحكم متعة مثلها على التفصيل الذي ذكرناه في تحكيم
مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل الدخول اي يحكم المتعة ان طلقها قبل الد
خول ثم ذكر هنا تحكيم المتعة بعد الطلاق قبل الدخول وكذا في الجامع الكبير وذكر في الجامع
الصغير ان القول قول الزوج في نصف المهر وكذا في المهر ووجه التوفيق انه وضع المسا
لة في الالف والالفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الالف الذي يقر به الزوج عادة فلا يفيد
التحكيم بل الظاهر يشهد له ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والماية ومتعة مثلها تزيد على
نصف العشرة عادة فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل
على ما هو المذكور في الاصل وكذا المذكور في هذا الكتاب ساكت عن ذكره فيحمل على ما هو المذكور
في الجامع الكبير وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل
بعد ذلك على نحو ما ذكرنا من التفاصيل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين لان
ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك بعد التحالف فان ما يدعيه كل واحد منهما من المسمى
ينتفي بيمين صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فحينئذ يصار الى مهر المثل لخلو العقد عن التسمية
وقبل ذلك لم يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر المثل وقال قاضي خان ما قاله الرازي
اولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل لان نوجبه بل لنصحح به ما سميناه فلا حاجة الى التحالف مع ان
المذكور في شرح الجامع الصغير تخريج الرازي وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشي مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها لانه مستنكر

عرفا وقال قاضي خان وهو الاصح وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة درا
لانه مستنكر شرعا قال الوبري هذا اشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة
انه لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي انه تزوجها على الف ومهر مثلها الف واقام البينة
ثم رجع الشهود لم يضمنوا عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المائة
مستنكرا في حقها فعلم بذلك ان المراد ما ذكرنا لابي يوسف ان المراة تدعي زيادة والزوج
ينكرها والقول قول المنكر ولان الاصل براءة الذمة الا اذا كذبه الظاهر ولان تقوم منافع
البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء لا يصار الى مهر المثل فصار كالخلع والعتق والصلح عن دم
العمد على مال وكالاجارة ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد
لمن يشهد له مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب النكاح فصار كالصباغ مع صاحب الثوب
اذا اختلفا في مقدار الاجرة يحكم قيمة الصبغ بخلاف ساير الاجارات وهذا لان البضع متقوم
حالة الدخول في الملك لانه ملحق بالاعيان كالصبغ في الثوب ولا قيمة للبضع حالة الخروج
وكذا الصلح عن دم العمد والعتق وهذا لا يجب شيء عند عدم التسمية قال ولو في اصل المسمى
يجب مهر المثل اي لو كان الاختلاف في اصل المسمى بان نفاه احدهما وادعاه الاخر يجب مهر
المثل وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي التسمية والاخر ينكره فالقول قول
المنكر وكذا عند ابي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه امكن القضاء بالمتفق عليه
وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا وقال صاحب الهداية ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب
مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وهذا مشكل لان عند محمد التسمية
هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو مع ابي يوسف فيه وانما ذلك
قول ابي حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكره في الهداية قبل هذا فيما اذا
تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما ارفع من الاخر الى اخره ولو كان الاختلاف
بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط
بموت احدهما وكذا لو طلقها بعد الدخول قال وان ماتا ولو في القدر فالقول لورثته
اي ان مات الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة
الزوج ولا يستثنى المستنكر وهذا عند ابي حنيفة وقالا الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف
في حيوتهما واصل الخلاف انه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما له حكم على ما ياتي من
ترتيب انشاء الله تعالى ولو وقع الاختلاف بعد موتهما في اصل التسمية فالقول قول من ينكره
عنده ولا شيء للمراة وان ماتا وقد كان سمي لها مهرا فهو لورثتها بالاتفاق وان لم يكن سمي لها شيئا
فلا شيء لها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها يقضى بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا اثبت
البينة على ايفاء المهر او على اقرارها به او اقرار ورثتها به لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت
كالمسمى ولابي حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما ظاهرا فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل
وهذا لان مهر المثل يقدر بحالها في نساء عشيرتها وموتهما يدل على موت نساء عشيرتها وموت
نساء زمانها ولا يمكن تقدير مهرها ولانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث وارث
من مات في العصر الاول اذا كان نكاحها ظاهرا مشهورا في زماننا وبهذا احتج ابو حنيفة ارا
لو ادعت ورثة ام كلثوم بنت علي رضي الله عنهما مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه اكنت اسمع
البينة في ذلك ولان القضاء به يؤدي الى استيفاء مهر المثل مرارا لان النكاح يثبت بالاستفا

ضة

ضة والشهرة فيقضى بمهر المثل ثم ياتي قوم اخرون فيدعون كذلك فيقضى لهم بمهر المثل ثم و
ثم فيتسلسل الى اخر الدهر وفي قاضي خان ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في سقوطه
بموت احدهما فكان اجماعا منهم على سقوطه بموتهما ولان الظاهر الاستيفاء او الابراء في مثل هذه
الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل اذا لم يتقادم العهد بموتهما يقضى بمهر المثل عنده
ايضا وقوله فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل يشير اليه وفي المبسوط المستحق بالنكاح
ثلاثة اشياء المهر المسمى وهو اقواها والنفقة وهي اضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالاقوى لا
يسقط بالموت والاضعف يسقط بموت احدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت احدهما وقال
مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الموت
فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما تعجلته والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل
ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة قال ومن بعث الى
امراة شيئا فقالت هي هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيا للاكل لانه المملك فكان
اعرف بجهة التمليك كما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي وكذا الظاهر يشهد
له لانه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا في الطعام المهيا للاكل كالشوي واللحم المطبوخ والفواكه
التي لا تبقى فان القول قولها فيه استحسانا لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف
ما اذا لم يكن مهيا للاكل كالعسل والسمن والجوز واللوز وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو
ذلك ليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة لانه
لا يجب عليه ان يمكنها من الخروج بل يمنعها ثم اذا كان القول قول الزوج يرد عليه المتاع ان كان
قائما ويرجع بمهرها لانه بيع بالمهر ولا ينفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان من جنس المهر وان كان
هالكا لا يرجع ولو قالت هي من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان
كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث الى امراته شيئا وبعث اليه ابوها شيئا ثم قال هو من المهر
فللاب ان يرجع بما بعث ان كان من ماله نفسه وكان قائما وان كان من مال البنت باذنها فليس
له ان يرجع لانه هبة منها للزوج بها ذكره في الذخيرة وفي فتاوى اهل سمرقند رجل تزوج امراة وبعث
اليها هدايا وعوضته المراة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك
عارية واراد ان يسترد ذلك وارادت المراة ان تسترد العوض فالقول له في الحكم لانه انكر التمليك
فاذا استرد ذلك منها كان لها ان تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان
الذي دفع اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج
ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك
اليها بطريق الملك وحكي عن علي السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر
مثله السرخسي واخذ به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز
كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ولو ابرات زوجها من مهرها
او وهبته اياه ثم ماتت بعد مدة فقالت الورثة ابرائه في مرض موتها وانكر الزوج فالقول له
وقيل ينبغي ان يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه
الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكره فكان القول
له قال ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله او مات
عنها فلا مهر لها وكذلك الحربيان ثم اي في دار الحرب وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قو

في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول
بها وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام وه
والنكاح لم يشرع بغير المال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام اهل الاسلام جارية عليهم من استحقاق
النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة
نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا والزنا وغيرها من الاحكام وقد تحققت ولاية الالزام مع تحقق الالتزام
ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من
المعاملات ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وولاية الالزام بالسيف والمحا
جة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب فلا فائدة للمحاجة بعد الامر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف باب مترو ك
التسمية ونحوه حيث يبطله بالحجة ولان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف
الاحكام التي ذكر على ما ياتي ان شاء الله تعالى عن قريب وقوله في الكتاب او بغير مهر يحتمل نفي
المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وقيل في الميتة والسكوت روايتان
عنه وفي رواية يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير بدل والاصح ان الكل على الخلاف لانه لا يجب
شيء دون اعتقادهم لانها لما رضيت بما ليس بمال فلا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو
وجب حقا لله تعالى والكافر غير مخاطب به فلا يجب حكما لها لرضاها بدونه واختلف العلماء في
خطاب الكافر بالشرائع وفي جواز خطابهم بها عقلا وذكر صاحب كفاية الفحول اختلافهم في جوازه
عقلا واما وقوعه ففي مختصر البزدوي ان الكافر اهل لاحكام لا يراد فيها وجه الله تعالى وليس ب
باهل لوجوب الشرائع وفي اصول ابي الحسن البستي قال ابو حنيفة وعامة اصحابه ان الخطاب
بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم ولا خلاف في تنا
ولهم الامر بالايمان وفي اصول السرخسي الكفار مخاطبون بالايمان والمشروع من العقوبات فيما
اعتقدوا حرمته ولهذا نقام عليهم الحدود بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على اسبابها ولا يحدون
حد شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم حرمته ولذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع لوجود
التزامهم قال ولا خلاف ان الخطاب بالشرائع يتناولهم في حكم المواخذة بالاخرة لان موجب
الامر اعتقاد لزوم المامور به وهم ينكرون اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان صحة
التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شيء من الشرائع وفي الميزان قال بعض مشايخ
سمرقند لا يتناولهم الخطاب اصلا لا في حق المحرمات ولا في حق العبادات الا ما قام دليل شرعي
عليه نصا وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالمحرمات والمعاملات دون ه
العبادات وفي المحصول قال الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرائع لا يتوقف
على الايمان وقال الجمهور من اصحاب ابي حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول ابي حامد الاسفرا
يني من الشافعية ومال الكرخي والجصاص الى تناولهم الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل
قوله تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالاخرة هم كافرون لان المراد بها الجحود ه
اي يجحدون الزكاة وقد عرف الحجج من الجانبين في موضعه **قال** ولو تزوج ذمي ذمية بخمر
او خنزير بعين فاسلما او اسلم احدهما لها الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في
الخنزير • معناه اسلما او اسلم احدهما قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف

لها مهر المثل في المعين وغير المعين وهو قوله الاخر وقال محمد لها قيمتها في الوجهين وهو قول
ابي يوسف الاول لهما ان القبض موكد للملك في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد
القبض لا يثبت ملك الزوج في النصف الا بالقضاء او التراضي على الاسترداد وقبل القبض يثبت
له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان على الزوج وبعده عليها فكان للقبض شبها
بالعقد فيمتنع بالاسلام الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار كالبيع وفي غير المعين
موجب الملك اذ لا يملك قبله فكان القبض ابتداء لملك المعين فيمتنع بالاسلام كالعقد فاذا
امتنع تسليم المعين فابو يوسف يقول يجب مهر المثل كما لو انشا العقد بعد الاسلام ومحمد رحمه الله
يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم بالاسلام فيجب قيمته كما اذا هلك
المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف
فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد
الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه قد يثبت بالقبض فصار كالعقد وفي غير
المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فتبعد بقبضه فاذا تعذر القبض لا يجب
القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولهذا لو اتى بقيمة الخنزير
يجبر على الاخذ ولا كذلك الخمر وقال في الغاية يرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر
او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم
يجب عنه بشيء والجواب ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة
النكاح اما اذا كان بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفو ع
وانما يصير اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب
مهر المثل اوجب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله تعالى اعلم

باب نكاح الرقيق

الرق الضعف وضده العتق

قال رحمه الله لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد ه
والصواب ان يقال لا ينعقد لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي • وقال مالك لا ينكح العبد
الا باذن سيده فان عقده من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا
لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح
باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه وقال عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه
فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والمدبر وام الولد
والمكاتب ما بقي عليه درهم عبد فيتناوله اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم تعييبهم اذ النكاح ه
عيب فيهم فلا يملكونه بغير اذن مولاهم ولا يقال ان اقرار العبد بالحدود والقصاص مقبول
مع انه تعييب بل فيه اهلاك فالنكاح اولى لانا نقول لا يدخل العبد تحت ملك المولى فيما يتعلق
به خطاب الشرع وهذه الاحكام تجب عقوبة جزاء على ارتكاب المحظور زجرا للعباد عن الفساد ه
وذلك بالادمية وملكه يثبت من حيث المالية وما ثبت من التعييب في ضمنه ضروري فلا
يبالي به **قال** رحمه الله فلو نكح عبد باذنه • اي باذن المولى بيع في مهره • اي في مهر امراته
لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبه ديون الماذون له في التجارة فيتعلق برقبته دفعا
للضرر عنها وهذا لان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بغير

بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى
كما اذا لزمه الدين باقرار بخلاف ما لزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في
الحال ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق لانه بيع بجميع المهر
بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات
العبد سقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء هذا اذا تزوج اجنبية واما اذا زوج عبده امته
فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب
لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصور دهرا وهذا لانه لو وجب لوجب في
ماليته وهي للمولى فلا فائدة فيه **قال** وسعى المدبر والمكاتب ولم يبع فيه ه وكذا ولد ام الولد
ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى ملك فيسعون ويوفي من كسبهم المهر كما في دين التجارة
قال وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها او فارقها ه يعني اذا تزوج العبد بغير
اذن مولاه وقال له المولى طلقها رجعية يكون اجازة للنكاح ولو قال طلقها او فارقها لا يكون
اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة وقوله طلقها او فارقها يحتمل
الرد لان رد هذا العقد ومتاركته تسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى ه
فكان الحمل عليه اولى ه وقال ابن ابي ليلى قوله طلقها يكون اجازة ايضا لانه امر مطلق فينصرف
الى الجائز ولنا ما ذكرنا من الاحتمالات فلا تثبت الاجازة بالشك حتى لو قال اوقع عليها الطلاق
او طلقها تطليقة تقع عليها تكون اجازة لان وقوع الطلاق مختص بالنكاح النافذ فيكون اجازة ه
ولو زوج فضولي رجلا امراة فقال له الرجل طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك
الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل ولهذا يكون عند الاجازة كالوكالة السابقة
فكان حمله على الاجازة اليق بخلاف فعل المتمرد ولان الضرر في حق الزوج يجبر بملك بضع يقابله
بخلاف ضرر المولى فان قيل لو ادعت المراة على رجل نكاحا وانكر ثم طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح وكذا
لو قالت امراة لرجل طلقني يكون اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ وكذا لو زوج فضولي اربعا في
عقدة ثم زوجه ثلثا في عقدة اخرى فبلغه فطلق احدى الاربع او احدى الثلث بغير عينها يكون
اجازة لنكاح ذلك الفريق فما الفرق بينه وبين مسئلة العبد قلنا اما الاول فالفرق بينهما
ان ظاهر حالهما يدل على مباشرة الصحيح النافذ فيحمل عليه بخلاف نكاح المتمرد واما الثاني فلان
كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا للكلام ثم الاصل فيه ان اذن
السيد يثبت بالتصريح بقوله اجزت او رضيت به او اذنت فيه ويثبت ايضا بالدلالة قولا
او فعلا مثل ان يقول عند سماعه هذا حسن او صواب او نعم ما صنعت او بارك الله فيها او لا باس
بها او يسوق اليها مهرها او شيئا منه بخلاف الهدية قال الفقيه ابو القاسم لا يكون شيء من هذه
الاقوال اجازة والاول اختيار ابو الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا اذا علم انه قاله
على وجه الاستهزاء والاذن في النكاح لا يكون اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا
كالفضولي اذا وكل فاجاز ما صنعه قبل التوكيل وكالعبد اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه
في التزوج فاجاز ما صنعه الفضولي **قال** والاذن في النكاح يتناول الفاسد ايضا ه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج
امراة نكاحا فاسدا او دخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب
الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها

نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح لهما ان النكاح في المستقبل الاعفاف
والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز
دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفا
سد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ مطلق فيتناول
العقد غير مقيد بوصف الصحة او الفساد فيجري على اطلاقه فكان كالبيع وبعض المقاصد
حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطي وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولان
العبد اهل لمباشرة النكاح وانما يشترط فيه رضى المولى لتعلق المهر بماليته وفي هذا لا فرق
بين الصحيح والفاسد فيتناولهما الاذن بخلاف الوكيل فان مطلوب الامر فيه ثبوت الحل له وذكر
في المفيد والمزيد ان الوكالة بالنكاح تنتهي بالفاسد قلنا ان نمنع والاول ذكره صاحب المحيط
وقال في المصفى وعليه الفتوى واجمعوا على ان الاذن والوكالة لا ينتهيان بالموقوف حتى جاز
لهما ان يجددا العقد ثانيا عليها او على غيرها ومسئلة اليمين ممنوعة على طريقة اجرا اللفظ على اطلا[قه]
ولئن سلم فالايمان مبنية على العرف والعرف بالصحيح دون الفاسد اذا كانت يمينه على ان
لا يتزوج في المستقبل وان حلف انه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعا لان المراد
في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط **قال** ولو زوج عبدا
ماذونا له امراة صح وهي اسوة الغرما في مهرها وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل اما صحة
النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فانه لزمه حكما بسبب لا مرد له
وهو صحة النكاح اذ هو بلا مهر غير مشروع فصار كدين الاستهلاك وكالمريض اذا تزوج امراة ه
فبقدر مهر مثلها تكون اسوة الغرما ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد تطالب به بعد
استيفاء الغرما كدين الصحة مع دين المرض **قال** ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه
ويطأها الزوج اذا ظفر بها لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك ه
الزوج ولهذا يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الز
وج في الوطي لا يبطل لانه يتحقق احيانا فان قيل التبوئة تسليم فيجب عليه قلنا لا بل هو امر
زائد عليه لان التسليم يتحقق بدون التبوئة بان يقال له متى ظفرت بها وطئتها وكذا ان شرط
التبوئة لا يجب عليه لانه لا يقتضيه العقد فلو صح لا يخلوا اما ان تكون اجارة او عارية فالاول
باطل لعدم التوقيت والثاني ليس بلازم فان بواها معه منزلا فلها النفقة والسكنى لان النفقة
تقابل الاحتباس ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط كما لا يسقط ه
كما لا يسقط بالنكاح فان قيل ينبغي ان يجب لها النفقة وان لم يبوئها بيت الزوج لان حبسها
بحق لحبسها لاستيفاء المهر قلنا فوات التسليم الى ان يوفيها المهر جاء من قبله بخلاف ما نحن فيه
ولو طلقها باينا يجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد لا يجب والمكاتبة في هذا
كالحرة لزوال يد المولى عنها **قال** وله اجبارهما على النكاح ه اي للمولى اجبار العبد والامة على
النكاح ومعنى الاجبار هنا ان ينفذ عليهما النكاح بغير رضاهما وقال الشافعي لا اجبار في العبد
وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه مبقي على اصل الادمية فيما هو من خواص الادمية ه
والنكاح منها ولا يدخل في ملكه الا ماليته وهي لا تعلق لها بالنكاح فكان اجنبيا في انكاحه
الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص ولا ان يطلق عليه امراته لما قلنا بخلاف الامة لان بضعها
مملوك له فيملك تمليكه ولان اجباره عليه لا ينفذ لان الطلاق بيده فيطلقها من ساعته ولنا

انه مملوكة رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالامة وهذا لان الامة انما ملك تزويج
الامة لكونها مملوكة له رقبة ويدا الا لانه يملك بضعها ولا تاثير لملك البضع فيه ولا لعدمه
الا ترى انه ليس له ان يزوج امراته وان كان يملك بضعها وله ان يزوج ابنته وان كان
لا يملك بضعها ولا تاثير لما ذكره طردا وعكسا وما ذكر في المغني من انه مبني على اصل الادمية
لعدم ملكه فاسد لانه لو كان كذلك لما ملكه العبد وهذا لان ما لا يملكه المولى يملكه العبد كالاقرار
بالحدود والقصاص وما لا يملكه العبد يملكه المولى كالاقرار عليه بالمال فعلم بهذا ان قياسه
على الطلاق والاقرار بالقصاص باطل وقوله يطلقها من ساعته قلنا كلامنا في جواز تزويجه
وبقا ملكه الى وجود الطلاق ولان حشمة المولى تمنعه عن الطلاق ظاهرا ولا يعاند بايقاع
الطلاق وهذا بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان
الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر اذا وطئها المولى فصار كالحر فلا يجبران
على النكاح وان كانا صغيرين وهذه من اغرب المسائل حيث اعتبر فيها راي الصغير والصغيرة
في تزويجهما حتى لو زوجهما المولى بغير اذنهما توقف على اجازتهما فان ادا المال وعتقا لا يعتبر
رايهما لانهما صغيرين بل ينفرد به الولي اذا المولى **قال** ويسقط المهر بقتل السيد امته
قبل الوطي ● وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول
ميت باجله والقتل موت ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر فقتل عتق فصار كما اذا قتلها
اجنبي ولابي حنيفة رحمه الله ان المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى
فلا يجب عليه كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة
او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية والحرمان من الارث وانما لا يجب عليه القصاص والقيمة للتعذر حتى لو كانت رهنا
يضمن قيمتها ولو قتل المولى زوجها لا يسقط بالاجماع لانه ليس بتفويت المعقود عليه وانما هو
تصرف في العاقد فلا يكون تفويتا ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في
المصفى ولو قتلت الامة نفسها فعنه روايتان في رواية يسقط كقتلها المولى وهذا لان فعل
العبد مضاف الى مولاه حتى يؤمر بالدفع او الفدا وفي رواية لا يسقط وهو قولهما كالحرة اذا قتلت
نفسها وكما لو قتلها اجنبي وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيلها ابن زوجها **قال** لا بقتل
الحرة نفسها قبله ● اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها وفيه خلاف زفر رحمه
الله هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته وتقبيلها ابن
زوجها ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه
ووجه اخر وهو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبرت تفويتا انما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت
ينتقل المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف قتل المولى امته لان المهر له فكان
مفوتا حق نفسه وهو كمن قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شي ولو قال اقتلني فقتله تجب
عليه الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة وهذا بخلاف قتل الوارث الحرة قبل الدخول
حيث لا يسقط المهر لانه صار محروما بالقتل فلم يصر مبطلا حق نفسه في المهر ووجه اخر ان
القتل لا يتم الا بعد زهوق الروح وعند ذلك ليست باهل للقتل فلا يمكن اضافته اليها مثاله
اذا قال لامراته اذا جننت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا جن لان عند تحقق الشروط انتفاء
الاهلية بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلها وهو مجنون حيث تطلق لان

التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق ولا يرد علينا رضاع الصغيرة الكبيرة حيث لا يسقط
من مهرها شي وان كانت الفرقة بفعلها وكذا المجنونة اذا قبلت ابن زوجها قبل الدخول
لان فعلها لا يصلح لاسقاط حقها كما لو قتلت مورثها فان قيل ينتقض هذا بردة الصغيرة اذا كانت
مميزة حيث يسقط بها مهرها قبل الدخول قلنا ردتها محظورة في حقها بدليل حرمانها الميراث
واستحقاق حبسها حتى تتوب او تموت **قال** والاذن في العزل لسيد الامة ● وعن ابي يوسف
ومحمد ان الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد
منهما قاضيا لشهوته والعزل يخل به فشرط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة
لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية الكلام والمطالبة فلا يجوز الا برضاها وله ان الامة
لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتدا وبقا فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها
بالتزويج وهو يخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لا حق الامة بخلاف الحرة ولهذا لو كان
زوج الامة عنينا لا يكون لها حق الخصومة وانما يكون لمولاها فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف
لما ذكرنا وفيه خلاف زفر رحمه الله ثم العزل ليس بمكروه برضا امراته الحرة او برضا مولى امراته
الامة وفي الامة المملوكة بغير رضاها لما روي عن جابر كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم والقران ينزل متفق عليه ولمسلم كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغه ذلك
فلم ينهنا قال جابر لو كان شيا ينهى عنه لنهانا القران متفق عليه وروى مسلم انه عليه السلام قال
لرجل كانت له جارية يعزل عنها اعزل عنها ان شيت فانه سياتيها ما قدر لها وعن ابي سعيد الخد
ري ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية وانا اعزل عنها واكره ان تحمل وان اليهود
تحدث ان العزل الموودة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه
قالوا وكذلك المراة يسعها ان تعالج لاسقاط الحبل ما لم يستبن شي من خلقه وذلك ما لم يتم له
مائة وعشرون يوما ثم اذا عزل فظهر بها حبل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد الى وطيها او عاد بعد
البول جاز له نفيه والا فلا **قال** ولو اعتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا ولا فرق
في هذا بين ان يكون النكاح برضاها او بغير رضاها والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها
حرا لحديث بريرة من رواية عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه
مسلم ولان العبد ليس بكفو لها فيثبت له الخيار بخلاف الحر ولنا حديث عايشة رضي الله عنها
ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم ولان الخيار لازدياد الملك عليها
وهذا المعنى لا يختلف بين ان يكون حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لها ملكت بضعك
فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا يشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع وحديثنا
اولى لكونه مثبتا للحرية لانا نحمل على انه كان قبل عبدا او نقول ليس فيما روي دلالة على انه
اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها
عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الاخر وتعليله عليه السلام جمعا بين الاحاديث
او نقول بالتوفيق بين الروايتين فنقول كان عبدا قبل ان تعتق بريرة ثم اعتق وكان حرا
حين اعتقت وهو الظاهر ولا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر
رحمه الله يخالفنا في المكاتبة هو يقول لا نفاذ للنكاح عليها الا برضاها فصارت كالحرة بخلاف
الامة لان رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا يقال انها لم
تكن مكاتبة عند النكاح فلم يكن حجة لانا نقول الظاهر انها كانت مكاتبة لان الحال يدل على ما

قبله ولان الملك يزداد عليها كالامة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي ليس بكفو ليس بشي لان
الكفو انما يعتبر في الابتدا دون البقا فان قيل كيف يقدم حقها على حق الزوج حتى كان لها
ابطال حقه دفعا للضرر عنها بالحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا يمكن ذلك الا
بابطال اصل النكاح كان لها ابطال اصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضي به حيث تزوجها
مع علمه انها قد تعتق **قال** ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار اي لو تزوجت الامة بغير
اذن مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة وامتناع
لحق المولى وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيا فاعتقها المولى حيث لا ينفذ الشرا بل يبطل
لانا نقول كان الشرا موجبا الملك للمولى فلو نفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد
يثبت لها في الحالين وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له ان يتزوج حيث لا
ينفذ العقد بغير اجازته لزوال المانع لانا نقول ان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح
المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكا فيمتنع الجواز وقضية هذا لا يجوز باجازة مستقبلة الا انا
استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول
في التوكيل وكذا لا يلزم الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا
ينفذ الا باجازة مستانفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في
شي لا يبالي بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا ايضا لا يلزمه
تزويج المولى مكاتبته الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ
ذلك العقد وان زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه كالمسئلة الاولى
واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره
قال فلو وطي قبله فالمهر له اي لو وطي زوج الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن
المولى فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل ينبغي ان يجب مهران احدهما مهر المثل
بالدخول بشبهة والثاني بالعقد وهو المسمى كما لو قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق فتزوج بها
ثم دخل بها يجب مهر المثل بالوطي ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا
استحسنا فاوجبنا المسمى لا غير لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عاملا من الابتدا فلو وجب
مهر اخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على ان العقد هو العامل ان الحد يسقط به فهذا يكشف
لك انه هو الموجب للمهر لانه العامل في سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر يوضحه ان
الزوج في النكاح الموقوف لو كان عبدا ودخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب
فيه بالدخول لطولب في الحال لكون الدخول من قبيل الافعال كضمان الاتلاف والعبد ليس محجورا
عليه في الافعال فيظهر وجوبه في الحال وهو محجور عليه في الاقوال فلا يظهر في الحال لعدم رضى
المولى ويظهر بعد العتق لزوال المانع **قال** الراجي عفو ربه هذه المسالة مشكلة بما ذكر في باب
المهر في تعليل قول ابي حنيفة في حبس المراة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها ان
المهر مقابل بالكل اي بجميع وطيات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطي عن المهر فقضية هذا ان يكون
لها شي من المهر مقابلا بما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى **قال** والا فلها اي وان لم
يطاها الزوج قبل العتق فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد
لان نفاذ العقد يستند الى وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما قررناه فان قيل ينبغي ان
يكون المهر للمولى لانه بالاستناد تبين ان العقد ورد على ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم اعتقها

قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج حيث يكون المهر كله للمولى فكذا هذا قلنا حكم الاستناد
انما يظهر فيما يخلف مستحقه وهنا قد اختلف لان المستحق اوان العقد هو المولى والمستحق
اوان الثبوت هي الامة فاستحقاق الامة لم يمكن اسناده لانه يبطل به لعدم ملكها وقت العقد
وحق المولى معدوم اوان الثبوت والشي انما يستند اذا كان ثابتا في الحال بخلاف المستشهد به
لان جميع المهر هناك يجب بالعقد وانما الدخول يتاكد به الواجب فحالة الثبوت وهي حالة
العقد لا حق لها فيه فافترقا **قال** ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها ومعنى المسئلة ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو
كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية له على المسلم وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق ثم
ولدت لاقل من ستة اشهر لا يصح قياسا ويصح استحسانا ويشترط ان تكون الامة في ملك الابن
من حين العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه واخرجها الابن عن
ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى
وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق الى وقت التملك ولا يشترط دعوى
الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له
ان يتملك عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الحاجة الى ابقاء النفس اشد من الحاجة الى ابقاء النسل
فلهذا يتملك الطعام بغير شي والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطي
ويجبر على انفاقه ولا يجبر على دفع الجارية ليتسرى بها الاب فلاصل الحاجة جاز له التملك وللقصور
ها وعدم الضرورة اليها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد عن حصول مقصود الاب اذ ملكه
محترم وزواله ببدل كلا زوال فراعينا فيها الحالين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له
فيتبين انه وطي ملك نفسه فلا يجب عليه المهر وقال زفر والشافعي يجب لان الوطي وجد في غير
الملك اذ الملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لماله عن الضياع فيثبت الملك قبيل
العلوق فلا ضرورة في نقله الى حال الوطي فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولهذا الوطي جارية مشتر
كة بينه وبين ابنه فجات بولد فادعاه يجب عليه العقر مع انه يملك البعض فهذا اولى لعدم ملكه
البتة وكذا لو وطيها الاب غير معلق يجب عليه العقر لما قلنا الا ترى ان من وطي جارية ابنه يسقط
احصانه وان علقت من الوطي وثبت النسب منه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك
او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما ذكر فلا بد من تقديمه ليصح الاستيلاد بوقوع الوطي في ملكه
فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه فلو صار زانيا في ابتداء
الايلاج لضاع ماؤه لان ماء الزاني هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد فيتقدم
الملك على الوطي ضرورة بخلاف الجارية المشتركة بينهما لان ما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد
فلا حاجة الى تقدم الملك فيكون واطيا ملك الغير فيجب عليه حصته بخلاف ما اذا كان الوطي
غير معلق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقدم ملكه لصيانة نسله عن الزنا
وصيانة مائه عن الهدر فاذا لم يوجد احدهما انتفى الشرط فلم ينتقل وانما لم يحد قاذفه لان تقدم
الملك يختلف فيه فيكون الوطي في غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرؤ
الحدود ولا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاد عندنا
وعند الشافعي حكم الاستيلاد ولهذا يضمن قيمة الولد عنده في قوله **قوله** ودعوة الجد كدعوة الا
حال عدمه والمراد بالجد اب الاب لقيامه مقامه والمراد بالعدم عدم ولايته بالموت او الكفر او

الرق او الجنون ويشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد
لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب **قال** ولو زوجها
اباه وولدت لم تصر ام ولده • لان ماءه صار مصونا به واستغنى عن تملك الاب لصيانة مائه وقد
صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد لما ذكرنا وقال الشافعي لا يجوز للاب
ان يتزوج بجارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه السلام انت ومالك
لابيك اضافة اليه بلام التمليك وقال عليه السلام فان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموال
اولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه البخاري ومسلم والاول رواه احمد ولهذا لا يجب الحد بوطئها ولانه
لو ملك جزءا منها لا يحل له نكاحها فما هي مضافة بجملتها اولى بتحريمها فصارت كجارية مكاتبة او كمكاتبته
ولنا ان المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب الا ترى انه يجوز للابن ان
يتصرف فيها كيف شاء من الوطي والاعتاق والاخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للاب فلو كان فيها
حق للاب لما جاز له ذلك وانما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح الا ترى ان الواهب له
التزوج بالموهوبة وان كان له حق التملك بالاسترداد وحق الملك يمنع كما في كسب المكاتب وفي
المكاتبة حقيقة الملك ثابتة فلا يلزمنا وانما لا يجب الحد للشبهة بصورة الاضافة اليه والحديث
الاول غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للملك ويدل عليه اضافة الابن اليه
مع المال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله تحققه ان المال مضاف الى ابنه بقوله انت ومالك لابيك
وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا للاب مع ذلك والحديث الثاني المراد به حل الاكل وقال زفر
رحمهما الله يجوز النكاح وتصير ام ولده اذا جاءت بولد لانها لما صارت ام ولده بالفجور فلان تصير ام
ولده بالنكاح اوشبهته اولى والحجة عليه ما بينا من المعنى من ان ماءه صار مصونا به فلا حاجة
الى تقديم الملك واحتيج اليه في الاول ليصير ماؤه مصونا به **قال** ويجب المهر لالتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة **قال** وولده حر • لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله
عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي **قال**
حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذلك لو قال رجل تحته امة لمولاها
اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسالة الاولى المهر لاستحالة
وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وقال زفر رحمه الله لا يفسد النكاح واصله ان العتق يقع
عن الامر عندنا حتى يكون الولاء للامر ويخرج عن العهدة عن الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن
المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
فيقع العتق عن مالكه وهو المامور كما اذا لم يسم الالف ولنا انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور
ذلك الا بتقديم ملكها عليه فيتعذر تقديمه اقتضاء كمن قال لامراته المدخول بها اعتدي ونوى به
الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقديم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء تصحيحا للكلام وكذا
لو باع شيئا بالف ثم جدد البيع بخمسمائة ينعقد الثاني وينفسخ الاول ولا يقال ان البيع ينعقد بالايجاب
لانا نقول نعم اذا كان مقصودا اما اذا دخل في ضمن شيء اخر فلا ولا يقال ان الملك للامر مختطف
غير مستقر ومثله لا يوجب فسخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته للموكل لانا نقول الملك لما ثبت
ثبت بموجبه وانفساخ النكاح لازم للملك فلا يفارقه الا ترى ان من قال لامراته الامة ان اشتريتك
فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح وكذا لو قال لصغير هذا ابني فجاءت امه بعد موته
فطلبت ميراثه ترث وان كان الاقرار بالنكاح ضرورة ثبوت النسب ولا نسلم ان المشتري يدخل

في

في ملك الوكيل بل يقع الملك ابتداء للموكل في الصحيح كالعبد تهب يقع الملك لمولاها ابتداء ولئن وقع
الملك للوكيل كما قاله البعض فهو متعلق به حق الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب فسخ النكاح
بخلاف ما نحن فيه فان العبد لم يتعلق به حق الغير ولا يقال ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر
بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح لانا نقول الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه كما تقدم فان
قيل لو قال لعبده كفر يمينك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير بالمال الا بعد العتق فكذا
هنا وجب ان لا ينفسخ النكاح قلنا الحرية اصل للتكفير بالمال واصل الشيء لا يكون تبعا لفرعه ولو
ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك **قال** ولو لم تقل بالف لا يفسد • اي لم تذكر المال
والمسئلة بحالها لا يفسد النكاح والولاء للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف هو والاول سواء فيصح الامر وتمليكه المراة فيعتق عنها وولاءه لها ويفسد النكاح ويسقط
المهر لانه تقدم الملك بغير عوض تصحيحا للتصرف ويسقط القبض كما سقط القبول في البيع
المقدر بل اولى لان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما سقط الركن فاولى ان يسقط
الشرط ولهذا لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر او اكره المامور على ان يعتق العبد
عنه بالف يقع العتق عن الامر وبيع المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا اسقط
اعتباره فكذا هذا وصار كالامر بالتكفير عنه بالاطعام ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في
ضمن القول وانما يدخل في الضمن الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول باطل لانه انما يسقط تبعا لما
يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن
في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي وسقوط القبض في البيع الفاسد ممنوع فيما ذكره الكرخي
ولئن سلم فالفاسد منه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه بخلاف الهبة لان القبض منصوص عليه
فلا يمكن اسقاطه اصلا وهذا هو الاصل المعول عليه ولا تاثير به لكونه ركنا او شرطا الا ترى ان
الطهارة ونية الصلاة لا يسقطان وهما شرطان فيها والقيام والقراءة يسقطان بعذر وهما ركنان
والفقير في مسئلة التكفير ينوب عن الامر في القبض لكون الطعام قابلا للقبض فيتم به الهبة
ثم يصير مؤديا الى نفسه بحق الكفارة واما العبد فلا يمكن ان يجعل قابضا نيابة عن الامر لان ماليته
تتلف بالاعتاق فلا يقع في يده شيء لينوب عن الامر ولانه عند عدم ذكر المال يحتمل ان يقدر هبة
ويحتمل ان يقدر بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض باولى من البعض فوقعت الجهالة في
التقدير

باب نكاح الكافر

قال تزوج كافر بلا شهود
او في عدة كافر وذا في دينهم جاز ثم اسلما اقرا عليه • وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح
فاسد في الوجهين الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الى الحكام وهما في الاولى مع ابي حنيفة
وفي الثانية مع زفر له ان الخطابات عامة الا انا لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا كما لا نتعرض
لهم في عبادة الاوثان بخلاف الزنا والربا على ما تقدم فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب
التفريق ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح بغير شهود
مختلف فيه ولا يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة لا يمكن اثباتها
حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم والخلاف
في صحة نكاحهم في العدة بناء على ان العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا تثبت له الرجعة
ولا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من صحة
النكاح لضعفها كالاستبراء فاذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست

شرطانها ولذا وجوب العدة في حالة البقا لاينافي النكاح الا ترى ان المنكوحة اذا وطيت بشبهة
بان تزوجها رجل ودخل بها يجب عليها العدة وتحرم على الاول على ما هو المختار واختار خواهر زاده
ان العدة لا تجب ولا يحرم وطيها على الاول وقيل اذا كان الثاني عالما فكما اختاره خواهر زاده وان لم
يعلم فكالاول وذكر صاحب النهاية معزيا الى المبسوط ان الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة
او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق به
بالاجماع **قال** ولو كانت محرمة فرق بينهما • اي لو كانت منكوحة الكافر محرما له اي للزوج
بان كانت امه او اخته فاسلم احدهما او كلاهما فرق بينهما لعدم المحلية فيستوي فيه الابتدا والبقا
بخلاف ما تقدم ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة هي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب
النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما الا انا لا
نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا لان الخطاب محرم لهذه الانكحة في ديارنا وهم
من اهلها وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى
الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شايعا فجعل كالوصول ولهذا لا يتوارثون بها والصحيح الاول
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار الخطاب كانه لم ينزل في حقهم لان الالزام بالسيف والمحاجة
وقد ارتفعا والشيوع انما يعتبر في حق من يصدق رسالة المبلغ وانما لا يتوارثون بها لان الارث
ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى
هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم او الخمس وفي النهاية لو تزوج اختين في عقد واحد
ثم فارق احداهما ثم اسلم اقرا عليه ثم بمرافعة احدهما لا يفرق عنده وعندهما يفرق لالتزامه حكم
الاسلام فصار كما اذا التزمه بالاسلام وقال الله تعالى فاحكم بينهم وله انه بمرافعة احدهما لا يبطل
حق الاخر لانه لم يلتزم احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام
يعلو ولا يعلى وليس في الاية دلالة الالزام وانما هي توجب التخيير وفيها اشارة الى ان مجيئهما شرط
بقوله فان جاوك وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ان المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما
بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها
قبل زوج اخر في المطلقة ثلاثا **قال** ولا ينكح مرتد ومرتدة احدا • لان النكاح يعتمد الملة ولا
ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه ولان النكاح شرع للبقا والمرتد يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله
فلا يشرع والتاخير ضرورة التامل وفيما وراها كانه لا حياة فيه واشتغاله بالنكاح يشغله عن تفكر
حياته لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس للتامل وخدمة الزوج تشغلها عنه فلا يشرع ولان النكاح شرع
لمصالحه وهي السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع اصلا
الا ترى ان البيع لما كانت شرعيته لافادة الملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح ولا يرد
علينا مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه
فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا لا سيما اذا اعرض عما نشا عليه وراى محاسنه وكذا لا يرد علينا
الوثني حيث نصحح مناكحتهم مع انهم لا دين لهم لانا نعني بالملة دينا نعتقد صحته ولم يثبت بطلانه وقد
وجد فيهم ذلك والمرتد قد اقر ببطلان ما انتقل اليه قبل الارتداد فافترقا **قال** والولد يتبع خير
الابوين دينا لانه انظر اليه وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان
الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في
دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من

دار الحرب بخلاف العكس **قال** والمجوسي شر من الكتابي • لانه له دين سماوي دعوى
ولهذا تؤكل ذبيحتهم ونكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوس شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون
كتابيا تبعا له وقال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه فاحدهما يوجب
الحرمة والاخر يوجب الحل فيرجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال
والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض
الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فيرجح بها كما يرجح بالاسلام فلا يتحقق
المعارضة بينهما ولانه يعتقد التوحيد فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر وهو واجب وقوله
يرجح ما يوجب الحرمة ينتقض بما لو كان احدهما مسلما **قال** واذا اسلم احد الزوجين عرض
الاسلام على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما • وهذا الكلام يستقيم على اطلاقه في المجوسيين
لانه باسلام احدهما ايهما كان يفرق بينهما بعد الابا واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت هي فكذلك
وان اسلم هو فلا يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتدا فلا حاجة الى العرض وكذلك اذا كانت هي
كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما قلنا وقال الشافعي لا يعرض على المصر الاسلام لان فيه تعريضا
لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع
بنفس الاسلام وبعده متاكد فيوجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق حيث ينقطع قبل
الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى تنقضي عدتها ولنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق
بين نصراني ونصرانية باباية عن الاسلام ذكره الطحاوي وابو بكر بن العربي في المعارضة
وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلاف فكان اجماعا ولان بالاسلام لا تبقى مقاصد النكاح بينهما وهو
الملك والازدواج وقضا الشهوة والتوالد ونحوها فلا بد من سبب يبتنى عليه فوات الملك
والاسلام طاعة سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها وكذا الكفر المصر لا ينافيه كما في حالة الابتداء
وفي حالة البقا قبل الاسلام ولذا اختلاف الدين لا ينافيه كما لو كان هو مسلما وهي كتابية فيعرض
عليها الاسلام لمصلحة من غير اكراه لتحصل تلك المقاصد بالاسلام او الفرقة بالابا لانه معصية
فيناسب زوال العصمة ثم ان مذهبه على خلاف المعهود في الشرع فانه يقول ان اسلم قبل
انقضاء عدتها بقيا على نكاحهما فلم يحصل بالاسلام فرقة بطلاق او فسخ واذا حاضت بعد اسلام من
اسلم منهما ثلث حيض انقضت عدتها فيحل لها التزوج ممن شاءت فكيف يعتبر انقضاء عدة
من غير فرقة والعدة تجب بعد ارتفاع النكاح لا مع بقائه مع انه ليس على ارتكابه دليل يحتج
بعموم به المتمسك فلا يلزمنا ارتكاب المحظور ولان النكاح على حاله حتى يفرق بينهما بالابا حتى لو
مات احدهما انتهى النكاح به وتاكد المهر به ان كان قبل الدخول بها ثم لا فرق بين ان يكون المصر
صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما بابائه لان ردته كانت معتبرة فكذا ابائه بل اولى لان
الابا ادنى لانه امتناع والردة انكار فكان اقوى وهذا على قولهما واما على قول ابي يوسف
فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم من صحح اباءه
وفرق بينه وبين الردة ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا
حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة ونظيره ما اذا وجدته عنينا
فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى له زوال به ولو وجدته مجبوبا يفرق بينهما في الحال لعدم الفايدة
في الانتظار **قال** واباؤه طلاق لا اباؤها • وقال ابو يوسف اباؤه ايضا لا يكون طلاقا
لانه يتصور وجوده من المراة وبمثله لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والحرمية وخيار

البلوغ وهذا لان الطلاق ليس اليها فكل سبب تشاركه المراة فيه على معنى انه يتحقق وجوده منها لا يكون طلاقا اذا وجد منه كما لا يكون طلاقا اذا وجد منها ولها انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه ولهذا المعنى صارت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا بخلاف اباها لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب القاضي منابها وبخلاف ما استشهد به من الاحكام لان الفرقة فيه لا لهذا المعنى وبخلاف ردته ايضا عند ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي وهذا لان الردة تنافي النكاح ابتداء فكذا تنافيه بقاء ولهذا لا يحتاج فيه الى حكم الحاكم وفي الاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا او مجنونا يكون طلاقا عندهما لما ذكرنا من المعنى وهي من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجنونين او كان المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول بها فلها المهر كله لانه تاكد به وان كان قبل الدخول فان كان بابائه فلها المهر لانه قبل الدخول وان كان بابائها فلا مهر لها لانها فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة

قال ولو اسلم احدهما ثمه • اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا فاذا حاضت ثلثا بانت وهذا الكلام يجري على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة واما اذا اسلم الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا **وقال** الشافعي ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلث قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما في دار الاسلام ولا تاثير لاختلاف الدارين عنده وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة ولا كفر المصر ولا اختلاف الدين على ما مر من قبل ولكن يتعذر السبب في دار الاسلام بالعرض حتى اذا ابى يكون مفوتا للامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا تنافي ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلث قروء مقام السبب كما في حفر البير اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة فاضيفت الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكفر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرضات القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلم من الحربي وعندهما يجب عليها العدة واصل الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية وسياتي البيان ان شاء الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلث حيض هل يكون طلاقا ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضي والبدل قايم مقام الاصل وروي عنهما انه فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكانت بمنزلة ردة الزوج وملكه امراته وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا يقع الفرقة بينهما حتى تمضي ثلث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب فما لم يجتمعا في دار الاسلام لا يعرض على المصر سواء خرج المسلم او الاخر

قال ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل من الابتداء ولهذا اشترط فيه الشهادة في الابتداء دون البقاء وكذا حق الملك يمنع الابتداء دون البقاء حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو عقد عليها ابتداء لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فمات

سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها بعد موته لما جاز لان حقها فيه يمنع الابتداء دون البقاء **قال** وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي • حتى لو خرج احد الزوجين مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام او اسلم او عقد عقد الذمة في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي احد الزوجين وادخل به دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما **وقال** الشافعي رحمه الله سبب الفرقة السبي دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي لو سبيا معا ولا تقع بالتباين لان السبي يقتضي صفا المسبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما لا امتنع الصفا اما تباين الدارين فتاثيره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تاثير له في ابطال النكاح الا ترى ان الحربي المستامن او المسلم المستامن لم تقع الفرقة بينه وبين امراته وان اختلفت دارهم حقيقة وكذا الخروج من منعة اهل البغي الى منعة اهل العدل او بالعكس لا تقع به الفرقة ولهذا رد عليه السلام بنته زينب الى زوجها بالعقد الاول وذلك ان بعض اصحابه عليه السلام خرجوا الى وطنهن لاجل ازواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم اي ذوات الازواج حرم عليكم الا ما ملكت ايمانكم من تلك السبايا واباح وطي سبايا اوطاس بعد الاستبرا وقد سبين مع ازواجهن وهذا لان السبي سبب الملك بما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيكون مملوكا للسابي وهذا لانه لو امتنع ثبوت الملك فانما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه يسقط مالكيته عن نفسه وماله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل به النكاح لكون المالك للنكاح محترما ولنا انه مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا اعترضت عليه وهذا لان اهل الحرب كالموتى ولهذا لو التحق بهم المرتد يجري عليه احكام الموتى فلا يشرع النكاح بين الحي والميت بخلاف المستامن لان تباين الدار فيه لم يوجد حكما لقصده الرجوع الى داره اذ هو لم يدخلها للقرار ولهذا يمكن الذمي من دخوله دار الحرب بهذا الطريق واما منعة اهل البغي فهم في دار الاسلام فلم تختلف الداران والسبي سبب لملك الرقبة ما لا وملك المتعة يثبت تبعا لا مقصودا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشرا وهذا لان ملك البضع مقصودا يختص بشرطه كالشهود وفي السبي لا يشترط ذلك وانما يثبت الملك فيه تبعا للملك الرقبة اذا كان فارغا ولهذا لو كان مالك النكاح محترما بان كان مسلما او ذميا لا يبطل النكاح ولو كان السبي يوجبه لما اختلف بين المحترم وغيره ولان السبي لا ينافي ابتدا النكاح فلا ينافي البقا كسائر اسباب الملك واما الدين فان كان على عبد لم يسقط وان كان على حر يسقط لان الحر كان دينه ثابتا في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب في رقبته لانه موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ابقاؤه بالصفة التي وجبت بخلاف دين العبد لان صفته لا تختلف واما رد زينب فقد روي انه عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما رواه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما رويناه لصحته وما روي ان فيما رويناه حجاجا وهو متكلم فيه لا يصح لانه خرج منهم وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رواه متروك الظاهر لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهو لا يرى بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل اسلام المتاخر منهما واما سبايا اوطاس فلا يلزم منا حجة لانهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا وليس في الاية دلالة على ان رجالهن كانوا معهن فلا يلزمنا حجة

قال وتنكح المهاجرة الحامل بلا عدة • اي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب الى دار

الاسلام مسلمة او ذمية ولا عدة عليها وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية وقيده بكونها حايلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليها العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة ومزقتها وقعت في دار الاسلام فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان العدة حق الشرع كي لا يجتمع ماء رجلين في رحمها وذلك محترم حتى يثبت نسبه الى سنتين بخلاف المطلقة في دار الحرب وهي حربية ثم خرجت الينا حيث لا يجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير مخاطبة فلا ينقلب موجبا وبخلاف المسبية لان حلها للسابي دليل على فراغ رحمها ولابي حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة على النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فمن منع فقد مسك ولانها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا يوجب العدة كما في المسبية وهذا لان تباين الدارين مناف للنكاح فيكون منافيا لاثره والعدة من اثره ولانه لو وجب حقا للزوج ولا حرمة للحربي حتى الحق بالجماد وصار محلا للملك فكيف يكون لملكه حرمة وهو كمن اشترى امراته لا تجب العدة لان الحل الثابت بالملك حقه لا حق الشرع لوجود المنافي واما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير وذلك يمنع النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها لا يزوجها حتى تضع حملها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لما الحربي فكان كالزاني والاول اصح لان نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحمل من الزنا فان قيل ابلغ ما في الباب ان يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط بالموت وبالموت لا تسقط العدة فكذا بالتباين قلنا ان الموت لا يوجب سقوط الحرمات اصلا فان التركة مبقاة على اصل ملكه وانما اسقط بالموت الحرمة في حقيقة مبعد مالكيته وذلك ينقطع بالموت حتى لا يصح اضافة الطلاق الى ما بعد الموت ولكن لما بقيت الحال المملوكة مملوكة على حكم ملكه لبقاء الحرمة حكما الزمتها العدة بحكم الملك لا بحقيقته وبتباين الدارين اسقطت الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتد الذي يلحق بدار الحرب يصير بمنزلة الميت حكما فتورث املاكه وتعتق مدبروه فاوجب الزوال لا الى اخر ملكه قال الراجي عفو ربه عللوا العدم وجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا يحتاجون الى هذا التعليل فان عنده الذمي اذا طلق الذمية في دار الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه في الصحيح وعند بعضهم تجب لكن لا تمنع من صحة النكاح لضعفها على ما بيناه فصار المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير **قال** وارتداد احدهما فسخ في الحال وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق هو مر على اصله في الابا وكذا ابو يوسف وعلة كل واحد منهما ما بيناه هناك وابو حنيفة فرق بينهما فوافق ابا يوسف في الردة ووافق محمدا في الابا والفرق له ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة الا ترى انه يسقط به عصمة النفس والمال فلم يبق لملكه حرمة والطلاق مسنه يستدعي قيام النكاح فتعذر جعله طلاقا لذلك بخلاف الابا فانه بتفويت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا اتوقفت الفرقة بالابا على القضا ولا تتوقف عليه بالردة وفرق ايضا بين الفرقة لخيار البلوغ ان الفرقة بالخيار فسخ للعقد الاول والعقد اذا انفسخ يجعل كانه لم يكن والاحكام به من عدم لزوم المهر اذا كان فيه قبل الدخول بخلاف الابا وفرق محمد رحمه الله

بين الفرقة بالابا والردة وبين الفرقة بملك احدهما صاحبه وبالمحرمية فقال ان الفرقة بالابا والردة قولية كالطلاق وبالملك والمحرمية حكمية كالموت ولو اسلم احدهما ثم ارتد والعياذ بالله قبل عرض الاسلام على الاخر انفسخ النكاح لانه كان باقيا الى ان يحكم بالفرقة فتنافيه الردة وقوله في المختصر فسخ في الحال احتراز عن قول الشافعي فان عنده ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امراته وجعله كالابا ونحن نقول الارتداد منافيه واعتراض المنافي يوجب الفرقة كالمحرمية بخلاف ما اذا اسلم احدهما على ما تقدم وهذا ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها بالاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا **قال** فللموطوءة المهر اي للمرتدة المدخول بها المهر كله سوا كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه **قال** ولغيرها النصف ان ارتد اي ولغير الموطوءة نصف المهر ان كان المرتد هو الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر **قال** وان ارتدت لا والابا نظيره اي وان كانت المرتدة قبل الدخول هي المراة لا يجب لها شي لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية يوجب سقوطه لحصول التفويت منها قوله والابا نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شي لما ذكرنا في ارتدادهما **قال** ولو ارتدا واسلما معا لم تبن وقال زفر تبين وهو القياس لان ردة احدهما منافيه وفي ردتهما ردة احدهما وزيادة فكان اولى بالبينونة ولانه مناف ابتدا فيكون منافيا بقا كردة احدهما وكالمحرمية وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة وارتدادهم واسلامهم واقع معا لجهالة التاريخ فتركنا القياس باجماعهم ولا يقال ان ارتدادهم لا يمكن ان يقع جملة واحدة فانا لا يستقيم الاستدلال به لانا نقول عند جهالة التاريخ يجعل كان الكل وجد جملة واحدة كموت الغرقى والحرقى والهدمى ولانه لم يختلف بها دين ولا دار فيبقى ما كان على ما كان كما اذا اسلم الزوجان معا والفقه فيه ان ارتدادهما معا واسلامهما دليل الموافقة كما هو مقتضى النكاح بخلاف ارتداد احدهما وهذا لان الفرقة بردة احدهما لظهور الخبث عند المقابلة بالطيب وهذا المعنى منتف هنا ولا يلزم من منع الابتدا منع البقا كعدة الغير فانه يمنع الابتدا دون البقا **قال** وبانت لو اسلما متعاقبا لانه لما تقدم اسلام احدهما بقي الاخر على ردته فتحقق الاختلاف وهذا لان اصراره في هذه الحالة كانشائه فيضاف الفرقة اليه حتى اذا كانت المهاجرة هي المراة قبل الدخول سقط المهر وان تاخر الزوج لها نصف المهر كما ذكرنا ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف وقال محمد لم تقع لانهما ارتدا معا لان تمجس النصرانية كاحداث اصل الكفر وهذا لان المجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوج بها فاحداثها كاحداث الردة لابي يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمراة تقر عليه فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كالانشا فصار كما لو تهودا فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا هذا ومحمد رحمه الله يفرق فيقول ان المجوسية لا يجوز له التزوج بها فيكون احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية الا ترى انها لو تمجست وحدها تقع الفرقة بينهما ولو تهودت لا تقع فافترقا

باب القسم وهو بفتح القاف

وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام والنصيب من الخير كالطحن
للدقيق ذكره صاحب المغرب والجوهري قال البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية
فيه اي في القسم لقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا
معناه ان لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل
الميل وقوله عليه السلام من كانت له امراتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل اي
مفلوج رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وابن حنبل وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك
يعني زيادة المحبة رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة والترمذي وقال فيه الارسال اصح
وهذه النصوص عامة في النساء فيسوي بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والصحيحة
والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائل والصغيرة التي
يمكن وطؤها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وقال الشافعي يقيم عند البكر الجديدة سبعا
وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل
حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن انس انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم
يقول للبكر سبع وللثيب ثلث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني وروى ابو قلابة عن انس
انه قال من السنة اذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا اقام عندها ثلاثا ثم يقسم واقام
رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ام سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال انه ليس بك على اهلك هوان
ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي ولانها لم تالف صحبة زوجها بعد ولعله يحصل لها في اول
الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما تلونا وما روينا من غير فصل ولان اجتماع الزوجات
عنده سبب لوجوب التسوية بينهن فلا يكون سببا للتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل
البعض لكانت القديمة اولى لما وقع لها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال
الضرة عليها والمراد بالحديث التفضيل بالبداية بالجديدة دون الزيادة وليس في حديث
ام سلمة ما يدل على انها اذا طلبت الزيادة يسقط حقها بل هو نص على التسوية ابتداء الا ترى انه
يروى في بعض طرقه ان شئت ثلثت لك وثلثت لهن فعلم بهذا ان التسوية في السبع لا لطلبها
الزيادة ولان القسم من حقوق النكاح فلا تفاوت فيه سواء الاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق
هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط
والمقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها ولهذا يستوي فيه المجبوب
والعنين والمريض والصحيح والمراة الرتقاء وغيرها والصبي الذي دخل على المراة كالبالغ لان القسم حق
العباد وهو من اهله قال وللحرة ضعف الامة • روي ذلك عن علي رضي الله عنه والمدبرة
وام الولد والمكاتبة كالامة في القسم وهذا لان حل الامة انقص من حل الحرة ولا يمكن تنصيفه
فاظهر في حقوقه من القسم والطلاق وفي حق الادخال حتى لا يجوز ادخال الامة على الحرة وعلى
العكس يجوز وفي الغاية بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على الكفاية وقال
فيه اتفقوا على التسوية فيها وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق
فيها على التسوية ولا يتاتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده ولو اقام عند الامة يوما فاعتقت
يقيم عند الحرة يوما يوما وكذا لو اقام عند الحرة ثم عتقت الامة ينتقل الى العتيقة لان المنصف
قد زال وفي الاولى خلاف زفر رحمه الله قال ويسافر بمن شاء منهن والقرعة احب • وقال

تملك وصح

الشافعي يجب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا
اقرع بين نسائه فايتهن خرجت قرعتها وروي ايتهن خرج سهمها خرج بها متفق عليه ولنا
انهن لا حق لهن في حالة السفر حتى كان للزوج ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر
بواحدة منهن او اكثر بلا اذن من صاحبتها ولا قرعة ولانه قد يتعسر عليه السفر ببعضهن لمرض
بها او سمن او كثرة اولاد وقد يامن بعضهن في حفظ الامتعة في السفر او في تركها في البيت
وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه السلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا للقلوب
والدليل عليه انه عليه السلام لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا لما
روي انه عليه السلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هي صفية بنت حيي بن اخطب
رواه مسلم وقال الله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فكان ممن يؤوي عائشة
وام سلمة وزينب وحفصة وممن ارجاه سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره
المنذري فاذا لم يجب عليه في الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب والقاعدة ان الفعل ايضا
لا يدل على الوجوب ولا يحتسب عليه في تلك المدة حتى لا يقضي لبقية نسائه وقال الشافعي
يقضي اذا سافر بها من غير قرعة ولنا ما بينا من انه لا حق لهن في السفر ووجوب القضاء يترتب
على وجوب الاداء لانه لو كان واجبا عليه السفر لما سقط حق الباقين بالقرعة كما لا يسقط به في الحضر
وعلى هذا لو اقام عند كل واحدة منهن شهرا في الحضر وانفقه الاخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما
يؤمر ان يسوي بينهما في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه ياثم فيه ولو فعل ذلك بعد
امر القاضي يوجع ضربا لانه ارتكب محظورا وهو الجور ويقضي قال ولها ان ترجع ان وهبت
قسمها للاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القائم
فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا والله اعلم بالصواب

كتاب الرضاع

الرضاع والرضاع بكسر الراء وفتحها وانكر الاصمعي
الكسر مع الهاء ... هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع
هذا في الشرع وفي اللغة لا تتقيد بهذه القيود ويقال لئيم راضع للذي يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها
كي لا يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفعله من باب علم ومن باب ضرب ثم قيل ليس كتاب
الرضاع من تصنيف محمد رحمه الله وانما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكره الحاكم
في مختصره وقال عامتهم هو اول تصنيفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب
النكاح وذكر صاحب المختصر شيئا من مسائله في فصل المحرمات ثم افرد له كتابا لما فيه من احكام
جمة تختص به قال ويحرم به وان قيل في ثلثين شهرا ما حرم منه بالنسب • اي حرم بسبب
الرضاع ما حرم من الناس بسبب النسب اذا وجد في ثلثين شهرا ولو كان الرضاع قليلا وقال
الشافعي رحمه الله لا يحرم الا خمس رضعات يعني مشبعات لما روي عن عائشة انها قالت كان فيما
نزل من القران عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخت بخمس معلومات فتوفي رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو فيما يقرا من القران رواه مسلم قالوا هذا يدل على قرب النسخ حتى ان
من لم يبلغه النسخ كان يقراها وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة
والمصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم وفي لفظ لا تحرم الرضعة والرضعتان
والمصة والمصتان وهذا النفي مذهبنا والاول لاثبات مذهبه ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة علقه بفعل الارضاع من غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة

وهو نسخ ولان كل علة حكم في الشرع كثبوت المصاهرة بالنكاح والوطي وغيره لا يشترط فيه
العدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة منها ما رواه البخاري ومسلم انه عليه
السلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عايشة
رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه ولان
الحرمة وان كانت لشبهة العصبية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق
الحكم بفعل الارضاع كما في السفر والتقاء الختانين ونحوهما وما رواه منسوخ روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة
تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي ومثله عن ابن مسعود ونسخه بالكتاب نص عليه
ابن عباس وقال ابن بطال احاديث عايشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله لانه
يرويه ابن زند مرة عن النبي عليه السلام ومرة عن عايشة ومرة عن ابيه ومثله يسقط او نقول
انما لم تحرم المصة والاملاجة لانها لا ينفصل اللبن بها لضعف الصبي حتى يتكرر منه المص والرضعة
رواية بالمعنى عند ابي عند الراوي لانه اعتقد ان الرضعة هي المصة فعبر عنها بها ولا حجة له في
خمس رضعات ايضا لان عايشة احالته على انه قران وقالت ولقد كان في صحيفة تحت سريري
فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل دواجن فاكلتها وقد ثبت انه ليس
من القران لعدم التواتر ولا تحل القراءة به ولا اثباته في المصحف ولا يجوز التقييد به عنده ولا عندنا
اما عنده فظاهر واما عندنا فانما يجوز التقييد بالمشهور من القراءة ولم يشتهر ولانه لو كان قرانا لكان
متلوا اليوم اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل العشر والخمس كان في رضاع الكبير ثم نسخ وروي
ابن عمر قيل له ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضا الله خير من قضا ابن
الزبير ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين وقال
النواوي هو قول جمهور العلما وقال الليث اجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم
في المهد كما يفطر الصايم وقوله في ثلثين شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول ابي حنيفة وقالا مدته
سنتان وعند زفر ثلث سنين وقال بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة ولنا ان ارضاع الكبير
منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود وبقوله عليه السلام
لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت اللحم وهو لم يرد ارضاع الكبير لان ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع
وانما يحصل له بالخبز ونحوه ولزفر رحمه الله ان الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع الى الطعام في ساعة
واحدة ولا بد من الزيادة والحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهذا
اجل العنين به وعلق به وجوب الزكاة ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
لمن اراد ان يتم الرضاعة وهذا صيغة خبر والمراد به امر وهو ابلغ وجوه الامر ولا اعتبار للزيادة بعد
الاتمام وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان ولابي حنيفة هذه الاية ووجهه ان
الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فصار لكل واحد منهما كاملا كالاجل المضروب للدينين بان
كان له دين على شخصين او على شخص واحد بسببين مختلفين والحمل المذكور في الاية على هذا هو الحمل
باليد والحجر لان النقص قد قام في حق الحمل في البطن على ما ياتي ان شاء الله تعالى في العدة ولان الفطام
لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل شيا فشيا حتى ينسى اللبن ويتعود غيره فلا بد من زيادة على
الحولين لمدة الفطام فقدرناها بادنى مدة الحمل لانها مدة تغير الغذا فان الجنين يبقى في البطن

ستة اشهر ويتغذى بغذا الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذا او النص المقيد بحولين محمول على
الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك اي اجرته بالاجماع لو كانت
مطلقة فعلم بهذا ان الفصال المذكور في النص فصال استحقاق الاجرة على الاب لا فصال
مدة الرضاع ولين سلم انه فصال مدة الرضاع يكون بيانا لاقل مدته لا انه لا يوجب الحرمة بعد
ذلك الا ترى انه قرن بين الفصال والحمل واراد اقل مدة الحمل وكذا اقل مدة الفصال والدليل
على بقا مدته ان الله تعالى قال بعد ذلك فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور ذكره بعد
الحولين بحرف الفا فدل على بقا مدة الرضاع ولهذا علق الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه
والفطام في مدة الرضاع غير معتبر كان الرضاع بعد مدته غير معتبر فطم او لم يفطم وذكر الخصاف
انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن ثبت به الحرمة وهو
رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى وروي الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كان لا يجتزي
بالطعام لكن اكثر ما يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا فان كان الاكثر هو الطعام لا يكون
رضاعا ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته للضرورة لكونه جزء الادمية ولا حاجة
بعد مدته وقوله ما حرم منه بالنسب اي الذين تثبت حرمتهم بالنسب لما روينا قال الا ام
اخيه واخت ابنه فانه يجوز ان يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان
ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع واخت ابنه من النسب ربيبته
او بنته بخلاف الرضاع قال في الغاية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي وهذا سهو فان الحديث
يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة ام اخيه من النسب
لا لاجل انها ام اخيه بل لكونها امه او موطوءة ابيه الا ترى انها تحرم عليه وان لم يكن له اخ وكذا اخت
ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امراته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن
له ابن وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع ايضا حتى لا يجوز له ان يتزوج بامه ولا بموطوءة ابيه
ولا ببنت امراته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص وكذا يجوز له ان يتزوج بام حفدته
من الرضاع ولا يجوز له من النسب لانها حليلة ابنه او بنته بخلاف الرضاع فانها اجنبية عنه وكذا
يحل له التزوج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب لانها امه او ام امراته بخلاف
الرضاع وكذا يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها اخته بخلاف
الرضاع وكذلك المراة يحل لها ان تتزوج بابن اختها من الرضاع وباخي ولدها من الرضاع وبابي
حفدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب
لما قلنا في حق الرجل وهذا ليس تخصيص وانما الحل لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يتناوله اللفظ
والتخصيص لا يكون الا بعد ما تناوله اللفظ على ما عرف في موضعه تحقيقه انه لو خلى عن هذا المعنى
في النسب ايضا جاز له ان يتزوج بها كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل واحد منهما بنت جاز لكل
واحد منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من النسب ومن العجب ما ذكره في الغاية
ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى الذي اوجب
الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا ابيانه انها لا تخلو اما ان يكون جدته من الرضا
ع او موطوءة جده وكلاهما موجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه
وبالخال من الرضاع من رضع مع امه فحينئذ يستقيم قال زوج مرضعة لبنها منه اب
للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة وفي قول الشافعي لبنه لا يحرم لان الحرمة

لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما رويناه والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضا
ع ولان الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية وعن عايشة
رضي الله عنها انها قالت دخل علي افلح اخو ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك
قالت قلت من اين قال ارضعتك امراة اخي قالت انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل
فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم
وغيرهما وقوله لبنها منه احتراز عن زوج ليس لبنها بسببه بان تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب
زوج اخر كان لها من قبل رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون
ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها واخواته كما في النسب ويكون
ولد الزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق
لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه وان حبلت من الثاني
ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد هو منهما استحسانا وقال
ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان
اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فهو لهما ولو ولدت
من الزنا فارضعت به صبيا فهو كالاول حتى تثبت الحرمة من جانب الرجل حتى لا يجوز له ان يتزوج
بهذا الولد ولا لابنه ولا لابنا اولاده لوجود البعضية ولعم الزاني وخاله ان يتزوج به كالمولود من
الزنا ذكره في المحيط وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة الا اذا ثبت النسب فحينئذ
يثبت من جهة الاب ايضا ومثله في الاسبيجابي **قال** ويحل اخته رضاعا ونسبا ● مثاله
في النسب ان يكون له اخ من اب له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها ومثاله في الرضاع
ظاهر **قال** ولا حل بين رضيعي ثدي ● لانهما اخوان من الرضاع **قال** وبين مرضعة
وولد مرضعتها ● لانهما اخوان من الرضاع ايضا ولا يشترط الاجتماع على ثدي ههنا ولهذا ساغ ذكره
وان كانت المسئلة مكررة وهذا لانها لما ارضعت اجنبية حرمت على ولدها سواء ارضعت
ولدها او لم ترضعه **قال** وولد ولدها ● اي وولد ولد التي ارضعت لانه ولد اخيها **قال**
واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم ● وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه
وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة
ان يكون الطعام مستبينا كالثريد وقيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت
به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال واليه مال السرخسي هو الصحيح وذكر خواهر زاده
ان على قول ابي حنيفة انما لا تثبت الحرمة اذا اكله لقمة لقمة اما اذا احساه حسوا تثبت به الحرمة
وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه وفي
كتاب الرضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا حتى تشرب الخبز ذلك اللبن او لتت به سويقا فاطعمته
اياه فان كان طعم اللبن يوجد فيه فهو رضاع وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وجه قولهما ان العبرة
للغالب كما اذا اختلط بالماء ولم يغيره شيئا ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق
المقصود لان المقصود الماكول وانما اللبن ادام له وهو تابع الا يرى انه كان مشروبا فصار ماكولا
بخلاف ما اذا اختلط بالماء وبخلاف ما اذا اختلط بالدوا لان المقصود هناك هو اللبن على ما بينا
ان شاء الله تعالى من قريب **قال** ويعتبر لو بماء ودوا ولبن شاة وامراة اخرى ● اي لو اختلط
بماء ودوا او بلبن شاة او بلبن امراة اخرى لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا اما الاول

وهو

وهو ما اذا اختلط بالماء فلانه ان كان الماء غالبا صار مستهلكا واللبن ولا يحصل به التغذي
ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم وقد قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم فلا يسمى
رضاعا ولا وجورا فلا يعتبر فصار كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الماء الذي فيه اجزاء من
اللبن واما الثاني وهو ما اذا اختلط بالدوا فلان اللبن مقصود فيه اذ الدوا لتقويته على الوصول
فتعتبر الغلبة وفي المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في
لبن المراة دوا فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به صبي حرم وان غير اللون والطعم
ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم
يغيره الدوا من ان يكون لبنا تثبت به الحرمة وقيل عند ابي حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام واما
الثالث وهو ما اذا اختلط بلبن شاة فهو كما اذا اختلط بالماء لاختلاف الجنس بين لبن الادمية
وبين لبن البهيمة وقال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان تثبت به
الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واما الرابع وهو ما اذا اختلط لبن امراتين
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تتعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية
عن ابي حنيفة ووجهه ان المعنى لا يختلف بالزيادة بل يقوي بعضها بعضا وكل واحد محرم لانه سبب لانبات
اللحم وانشاز العظم ويستوي فيه قليله وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا به لاتحاد
المقصود ولهما ان الاقل تابع للاكثر فيبنى الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام وان اتحد المقصود واصل
المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى والمحلوف
عليه مغلوب فانه على الخلاف وقول محمد وزفر اظهر واحوط كذا في الغاية **قال** ولبن البكر
والميتة محرم ● اي مثبت للحرمة واما لبن البكر فلاطلاق النصوص ولانه سبب النشو والنمو
فتثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النسا اذ هو لبن حقيقة واما الميتة فمذهبنا وقال
الشافعي لا يثبت بلبن الميتة حرمة لان الاصل في ثبوت الحرمة المراة حتى تصير اما له ويتعلق به
الاحكام وبالموت لم يبق محلا له ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولان اللبن يحله الحياة فيموت
بموتها فيكون نجسا فلا يفيد حرمة الرضاع ولان هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا ينال
بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده ولنا انه لبن حقيقة وهو سبب النشو والنمو فيتنا
وله اطلاق النصوص ولا نسلم ان اللبن يموت بموتها الا يرى انه يحل اذا ابان من الحي ولو كان يموت
لما حل لان ما ابين منه ميت وقوله نجس او فعل حرام يبطل بما اذا خالطه خمرا واوجر به صبي فانه
يتعلق به التحريم اذا كان اللبن غالبا اجماعا لما فيه من انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب
ولا نسلم ان الحكم لا يثبت في حقها بل في حقها دفنا وتيمما الا يرى ان لبنها لو حلب في حياتها فاوجر به
صبي بعد مماتها يثبت به التحريم ولو كان ما ذكره مانعا لما ثبت والحرمة بالوطي لكونه ملاقيا محل الحرث
وقد زال بالموت **قال** لا الاحتقان ولبن الرجل والشاة ● اي هذه الثلثة لا توجب الحرمة اما الا
حتقان باللبن فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذا وهو من الاعلى لا من الدبر
وعن محمد انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والمحرم في
الرضاع معنى النشو ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف لو اقطر في اذنه او وصل الى جائفة او امة ولو
اقطر في احليله لا تثبت به الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق لحصول النشو بهما واما
لبن الرجل فلانه ليس بلبن على التحقيق فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة فصار كما اذا
نزل من ثدي البكر ماء اصفر واما لبن الشاة فلان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة

الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدي الي غيرها ولا جزئية بين الادمي والبهايم ولا دا فكذا ان رضاعا فلا يتعدي الي غيرها وحكي شمس الائمة ان البخاري صاحب الاخبار دخل بخارا وجعل يفتي فقا ل له ابو حفص الكبير لا تفعل فابي ان يقبل نصحه حتي استفتي في هذه المسئلة فافتي بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من لبن شاة فاخرجوه من بخارا **قال** ولو ارضعت ضرتها حرمتا ومعناه كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا علي الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كالجمع بينهما نسبا **قال** ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصار كردتها قبل الدخول بها حتي لو لم يجي الفرقة من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها **قال** وللصغيرة نصفه اي للصغيرة نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ولا يقال الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره لانا نقول فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء علي الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة علي الفعل فلا يسقط مهرها الا تري انه لا تجب الكفارة عليها ولا تحرم عن الارث بالقتل حتي لو وجد في الكبير ايضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره علي ما تقدم لا يسقط حقها **قال** ويرجع به علي الكبيرة ان تعمدت الفساد والا فلا اي يرجع الزوج علي الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شي عليها وعن محمد والشافعي يرجع عليها في الوجهين لانها اكدت ما كان علي شرف السقوط وهو نصف المهر والتاكيد جار مجري الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها مسببة لا مباشرة فانها باشرة الارضاع وهو ليس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا الا تري انه من حفر بئرا في داره لا يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق يضمن ولو رمي سهما في داره يضمن ما اصابه لان المباشرة علة وضعا فلا يبطل حكمه بالعذر والتسبيب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا صلح علة كضمان العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معني العلة علي معني انه لو حفره لما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال عن الاجسام الكثيفة فهو محصل محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف ثم اضيف الحكم مع هذا اي محصل محل الوقوع الشرط وهنا المرضعة ليست بصاحبة علة فساد النكاح لان فساده بالجزئية وسببها الارتضاع الا انه لولا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت محصلة محل علة الفساد فيضاف الفساد اليها بوصف التعدي والارضاع نفسه ليس بتعد لانه فرض ان خافت هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت جائعة ومباح ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يتحقق اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد فان فات شي منه لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها لانه لا شي في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه ولا يقال الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام لانا نقول لم نعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعديا وهذا لانه لا يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد او بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بمهر الصغيرة ولا يسقط مهرها لما ذكرنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة نائمة فاخذت الصغيرة ثديها لا يرجع علي احد ولكل واحد منهما نصف المهر ولو اخذ رجل لبنها فاوجرها به فعلي الزوج نصف مهر كل واحدة منهما ويرجع به علي الرجل ان تعمد الفساد وان ارضعت امراة الاب زوجة الابن تحرم عليه

لانها

لانها اخته لاب ولو كان تحته صغيرتان فارتضعتهما امراة معا او متعاقبا حرمتا عليه لانهما صارتا اختين فلا يجوز الجمع بينهما فيرجع علي المرضعة ان تعمدت الفساد ولو طلق امراته ثم ان اخت المطلقة ارضعت امراته الصغيرة والمطلقة في العدة بانت الصغيرة للجمع مع خالتها ولو كان تحته رضيعتان فجاءت امراتان لهما لبن من رجل واحد فارضعت كل واحدة منهما واحدة معا وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة بضعها وانما الفساد للاخرة **قال** ويثبت بما يثبت به المال اي يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامراتين **وقال** مالك يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد كسائر حقوقه كمن اشتري لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله غير انه اذا ثبتت الحرمة ثبت زوال ملك النكاح ضمنا وكم من شي يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف علي شهادة شاهدين كما في الشهادة علي الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا ما يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة اقتضاء بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تنجس وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فامكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر الديني وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان تشهد قبل النكاح او بعده وذكر في المغني ان خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها ارضعت امه او اخته او امراته بعد العقد ووجهه ان اقدامهما علي النكاح دليل علي صحته فمن يشهد بالرضاع المتقدم علي العقد صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتداء واما من يشهد بالرضاع المتاخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما علي النكاح يدل علي صحته ولا يدل علي انتفاء ما يطرا عليه من المفسد فصار كمن اخبر بارتداد مقارن من احد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو اخبر بارتداد طاري يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية ايضا في كتاب الكراهية وعلي هذا ينبغي ان يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل علي صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك **وقال** الشافعي يقبل في الرضاع شهادة اربع نسوة بناء علي اصله علي ان شهادة اربع منهن مقبولة فيما لا يطلع الرجال عليه فيقوم كل اثنين مقام رجل والرضاع منه ونحن لا نسلم ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له ان ينظر الي ثديها وتثبت بالايجار كما تثبت بالمص من الثدي **وقال** احمد بن حنبل تقبل شهادة المرضعة وحدها استدل علي ذلك بحديث عقبة بن الحارث انه قال تزوجت ام يحيي بنت ابي اهاب فجاءت امراة سوداء فقالت قد ارضعتكما فاتيت رسول الله صلي الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فاعرض عني ثم ذكرت له ثانيا فاعرض عني ثم ثالثا فقال فارقها اذا فقلت انها سوداء فقال كيف وقد قيل وما ذهبنا اليه مذهب عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم اجمعين وكفي بهم قدوة وحديث عقبة حجة لنا ايضا فانه عليه السلام اعرض عنه مرتين فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما راي منه طمانينة القلب الي قولها حيث كرر السؤال امره ان يفارقها احتياطا والدليل عليه ان الشهادة كانت عن ضغن فانه قال جاءت امراة سوداء تستطعمنا فابينا ان نطعمها فجاءت تشهد علي الرضاع وبالاجماع بمثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا ان ذلك كان تنزها واليه اشار عليه السلام بقوله كيف وقد قيل ونحن نقول بالتنزه اذا وقع في قلبه انها صادقة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الطلاق

قال هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ٥ وهذا في الشريعة وقوله شرعا يحترز عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق وقوله بالنكاح يحترز به من العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره من الافعال ولهذا في قوله انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج ثم ان الله تعالى شرع النكاح لمصلحة العباد لانه ينتظم به مصالحهم الدينية والدنيوية ثم شرع الطلاق اكمالا للمصلحة فانه قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص فمكنه من ذلك وجعله عددا وحكمه متاخرا ليجرب نفسه في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدد قبل ان تتزوج بزوج اخر ليتادب بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني على ما عليه جبلة الفحولة بحكمته ولطفه بعباده ثم اعلم انه يحتاج هنا الى معرفة سبعة اشيا معنى الطلاق لغة وشريعة وقد بيناهما وركنه وهو اللفظ وسببه وهو الحاجة اليه وشرطه وهو الاهلية والمحل بان يكون بالغا عاقلا والمراة في النكاح او في العدة وحكمه وهو زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد والسابع انواعه على ما يجي في باب ايقاع الطلاق انشا الله تعالى قال تطليقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن ٥ لما روي عن ابراهيم ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها وان هذا افضل عندهم ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وانه اقل ضررا بالمراة حيث لم يطل عليها العدة ولم يبطل محليتها لان اتساع المحلية نعمة في حقهن ولم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة وفي النهاية للسغناقي ان ايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول لا يباح الا للضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق وقال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا وقال عليه السلام لا تطلقوا النساء الا من ريبة ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال الله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة والصحابة رضوان الله عليهم كانوا يطلقون من غير نكير حتى روي ان مغيرة بن شعبة كان له اربع نسوة فاقامهن بين يديه صفا فقال انتن حسنات الاخلاق ناعمات الارزاق طويلات الاعناق اذهبن فانتن الطلاق قال وثلثا في اطهار حسن وسني ٥ اي تطليقها ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار حسن وسني وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص عنها بتباين الاخلاق وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى الزيادة ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال تعالى عليه السلام لابنه انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيانه انه تعالى قابل الطلاق بالعدة وهما ذو عدد فينقسم احاد احدهما على احاد الاخر كقوله اعط هولاء الثلثة ثلثة دراهم فكان هذا امرا بالتفريق واقله الاباحة وقوله لان الطلاق محظور قلنا لا نسلم بل مباح على ما تقدم ولئن سلمنا فنقول انه يستباح للحاجة والحاجة الى ايقاع الثلث ثابتة ليتخلص منها ولا ينقطع عنها بالمراجعة ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة لخفائها تنافر

الطباع

الطباع وتباين الاخلاق فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة مقامها كما في الطلقة الاولى والحاجة متكررة نظرا الى دليلها فيدار عليه ثم قيل يوخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر كيلا يتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلي بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاظهر قال وثلثا في طهر او بكلمة بدعي ٥ اي تطليقها ثلثا في طهر واحد او بكلمة واحدة طلاق بدعي وكذلك الثنتان في طهر واحد او بكلمة واحدة واراد بقوله ثلثا في طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند ابي حنيفة وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون الثلث في طهر واحد او في كلمة واحدة بدعة لانه مشروع وهو لا يجامع الحظر عنده بخلاف الطلاق في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه لان الحظر فيه لغيره ولنا ما تلونا وما روينا من حديث ابن عمر لانه امر بالتفريق والايقاع جملة تضاده فيكون مفوتا للمامور به فيكون بدعة محظورة وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امراتك ولان الطلاق انما جعل متعددا ليمكنه التدارك عند الندم فلا يحل له تفويته كما قلنا ليس له ان يطلقها في حالة الحيض لانه زمان النفرة فلعله يندم في زمان الطهر عند توقان النفس الى الجماع فلا يملك تفويت ما جعل الشرع نظرا له ولا يقال انما كره في حالة الحيض لاجل تطويل العدة لانا نقول لو طلقها في حالة الحيض بعد ما طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل العدة وقال ابن عباس اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال ايلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطا رواه النسائي وقال ابن عباس لرجل طلق امراته ثلثا يطلق احدكم ثم يركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه ابو داود والدارقطني عن مجاهد وذهب اهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة الى ان طلاق الثلث جملة لا يقع الا واحدة لما روي عن ابن عباس انه قال كان الطلاق الثلث على عهد رسول الله عليه السلام وابي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهم واحدة فامضاه عليهم عمر رواه مسلم والبخاري وروى ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس انه قال طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فساله عليه السلام كيف طلقتها ثلثا قال طلقتها ثلثا في مجلس واحد قال انما تملك طلقة واحدة فارتجعها ولنا ما روينا وما روي من حديث العجلاني وفيه فطلقها ثلثا في مجلس واحد قبل ان يامره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وكذا حديث عايشة ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت طلاقي متفق عليه ولم ينكره وكذا حديث بنت قيس ان زوجها ارسل لها بثلث تطليقات وروي ان رجلا جا الى ابن مسعود فقال اني طلقت امراتي ثماني تطليقات فقال ماذا قيل لك فقال قيل لي بانت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره في الموطا وقول الرجل قيل لي بانت منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل على ان اجماعهم على ذلك وقد روي ذلك ايضا عن عمر وعلي رضي الله عنهم اجمعين والجواب عن الحديث الاول من وجهين احدهما انه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتاخر عن العصر كانه قال الطلاق الموقع الان ثلثا كان في ذينك العصرين واحدة كما يقال كان الشجاع الان جبانا في عصر الصحابة رضي الله عنهم اجمعين والثاني ان قول الزوج انت طالق انت طالق انت طالق كانت

طلقة واحدة في العصرين لقصدهم التاكيد والاخبار وصار الناس بعدهم يقصدون به التجديد
والانشا فالزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم يدل عليه قول عمر قد استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة
والجواب عن الثاني انه منكر قال ابو جعفر فانه روي جماعة عن ابن عباس انه قال من طلق امراته
ثلثا فقد عصي ربه وبانت منه امراته لا ينكحها الا بعد زوج منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطا
ونافع وعمرو بن دينار وملك ابن الحارث والدليل عليه ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة
ان ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلي الله عليه وسلم انه ما اراد الا واحدة فردها اليه
فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقال ابو داود وهذا اصح واختلفت
الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطا السنة اذ لا حاجة الي اثبات زيادة صفة في
الخلاص وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الي الخلاص ناجزا الا تري ان الخلع مشروع سني وهو بين
الصفة **قال** وغير الموطوة تطلق للسنة ولو حايضا • اي التي لم يدخل بها جاز ان يطلقها للسنة
وهي الطلقة الواحدة وان كانت حايضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض للمعني الذي ذكرناه بعد
الدخول ولنا ان الرغبة فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطي عادة فصار اقدامه علي الطلاق
دليل الحاجة فيباح له وعلي هذا لا يكره له تخييرها قبل الدخول في حالة الحيض وان تختار نفسها
وان يفرق القاضي بينهما بخيار البلوغ وغيره **قال** وفرق علي الاشهر فيمن لا تحيض • اي فرق الزوج
الطلاق علي اشهر العدة اذا كانت المراة ممن لا تحيض لصغر او كبر او حمل لان الاشهر فصول عدة الصغيرة
والكبيرة لانها تقام مقام فصول العدة وهو الحيض في حق من تحيض فيفرق عليها وكذا في حق الحامل
يفرق علي الاشهر وان لم تكن الاشهر من فصول عدتها لتجدد الرغبة علي ما يجي من قريب ثم قيل الا
شهر قايمة مقام الحيض والطهر والاصح انها قايمة مقام الحيض لا غير لان المعتبر في ذوات الحيض الحيض
دون الطهر الا ان تكرر الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر فاحتيج اليه ضرورة وانعدام هذا المعني
في حقها فلا حاجة اليه فلا يعتبر ولهذا يعتبر الاستبرا بالشهر وهو بحيضة وكذا الفصل بين
الطلقتين يكون بحيضة بدليل جواز الايقاع قبيل الحيضة وبعيدها فيقام مقام ما هو المعتبر
ولا يقال علي هذا وجب ان يكون الطلاق واقعا في حالة الحيض في اي شهر وقع من الاشهر الثلثة
لانا نقول الخلف تبع للاصل بحاله لا بذاته فان ذاته طهر حقيقة وانما اقيم مقام الحيض في حق بعض
الاحكام والا لزم الطلاق في حيض قد جامعها فيه ولم يقل به احد ولا يظهر ثمرة الخلاف الا في حق
لزوم الحجة حتي يكون احدهما محجوجا ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان
يطلقها اخري للسنة عند ابي حنيفة وكذا لو طلق الحايض ثم ايست فله ان يطلقها اخري لتبدل
الحال ذكره في جوامع الفقه ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في
وسطه فبالايام في حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعندهما يكمل
الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة وهي مسئلة الاجارة **قال** وصح طلاقهن بعد الوطي • اي
جاز طلاق ذوات الاشهر والحامل عقيب الوطي من غير فصل وقال زفر رحمه الله في ذوات الاشهر
يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين التطليقتين به وهذا لانه بالجماع تفتر الرغبة فلا بد من مضي المدة
لتجددها كذوات الاقرا بخلاف الحامل لان الرغبة فيها وان فترت من وجه بقيت من وجه اخر لان
الحبل يدعوا الي امساكها لمكان الولد منها ولنا ان الكراهية في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل
لان عند ذلك يشتبه وجه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا المعني هنا وصارت كالحامل والرغبة
وان فترت من وجه كثرت من وجه اخر لانه يرغب في وطي غير معلق لان الطباع يميل اليه فصارت

كالحامل علي ما مر وفي الذخيرة قيل اذا كانت الصغيرة يرجي منها الحيض او الحبل فالافضل ان
يفصل بينهما بشهر ولم يذكر المصنف طلاق الحامل مفردا انما الظاهر انه ارادها بقوله وفرق علي الاشهر
فيمن لا تحيض اي فرق طلاق الايسة والصغيرة والحامل علي الاشهر لان الحامل لا تحيض وحكمها ايضا
عندهما الحكم من لا تحيض في حق ايقاع الطلاق ابتدا وفي حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة
الا واحدة لان اباحة العدد عند التفريق علي فصول العدة والشهر في حقها ليس من فصول العدة
فلا يباح فصارت كالممتد طهرها ولنا ان الحاجة الي ايقاع الثلث ما سبق ما ذكرنا ولا بد من دليلها
فاقيم دليلها وهو مضي الشهر مقامها كما في ذوات الاشهر ولهذا لا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان
كما لا يفصل في حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لان عدتها باقية ما دام حيضها مرجوا فامكن التفريق
علي الاطهار ثم قيل لا يطلقها حتي يستبين حملها **قال** وطلاق الموطوة حايضا بدعي • لما ذكرنا وقال
اهل الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها
وكان طلقها في حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع الطلاق محال ولان النهي لمعني في غيره وهو
تطويل العدة فلا ينافي المشروعية كالسوم علي سوم اخيه **قال** فيراجعها فيطلقها في طهر ثان
يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني والكلام
فيه من وجهين احدهما في صفة المراجعة والثاني في وقتها اما الاول فقد ذكره القدوري بلفظ
الاستحباب ووجهه انه مامور به علي ما مر والامر قد يكون للندب فيحمل عليه لانه ادني او لانه شرع
نظرا له فلو حمل علي الوجوب لعاد علي موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية ان الاصح انها واجبة
عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا للضرر عنها بتطويل
العدة وصار كالبيع الفاسد واما الثاني وهو وقت المراجعة فالمذكور هنا ظاهر الرواية وهو المذكور
في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحا
وي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما وهو قول الحسن وقول محمد مضطرب ذكره الطحاوي
مع ابي حنيفة والكرخي مع ابي يوسف ووجه المذكور في الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله
عنهما انه طلق امراته وهي حايض وفي رواية تطليقة علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم فسال عمر
رضي الله عنه رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتي تطهر وتحيض ثم تطهر
ان شا امسك وان شا طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النسا رواه البخاري
ومسلم والترمذي وابو داود والنساي ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل
هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تتجزي فتتكامل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي
بعدها ولهذا لا يعتد به في العدة فكذا في حق الفصل بين الطلقتين فاذا لم يعتد به صار بمنزلة
طهر واحد فليس له ان يوقع به طلقتين ووجه ما ذكره الطحاوي ما روي سالم عن ابن عمر انه طلق
امراته وهي حايض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلي الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها
اذا طهرت او وهي حامل رواه مسلم وابو داود والترمذي والنساي وابن ماجة واحمد قال
البيهقي اكثر الروايات عن ابن عمر انه عليه السلام امره ان يراجعها حتي تطهر ثم ان شا طلق وان
شا امسك ولان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم
راجعها فيه له ان يطلقها فيه اخري عنده لارتفاع الاول بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها وعلي هذا
لو قال لها انت طالق ثلثا وهو يمسها بشهوة وقعت الثلاث للسنة متعاقبا عنده لانه يصير
مراجعا بالمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل في تخلل الرجعة

ليس له ان يطلق اثنتا فاثم جملة الامر ان النساء صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول
بها نوعان حبالي وغير حبالي والحبالي نوعان ذوات الاقرا وذوات الاشهر والطلاق نوعان سني
وبدعي فالسني من وجهين احدهما من جهة العدد والاخر من جهة الوقت فالسنة من حيث
العدد شامل للكل حتي لا يجوز له ان يطلق بكلمة واحدة او في طهر واحد من غير تخلل رجعة او نكاح
اكثر من واحدة والسنة من حيث الوقت يختص بالمدخول بها الحايل ذوات الاقرا والبدعي انواع ان
يطلقها بكلمة واحدة او في طهر واحد اكثر من واحدة من غير تخلل ما ذكرنا او يطلق المدخول بها في حالة
الحيض او في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات الاقراء اكثر من واحدة فكل ذلك مذكور في المتن فتاملة
قال ولو قال لموطوته انت طالق ثلثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة • لانه مطلق فيتناول
الكامل هذا اذا لم ينو شيا او نوي ان يقع عند كل طهر طلقة وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت
من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخري وبعد شهر اخري وكذا الحامل ان لم يكن له نية
او نوي كذلك فان كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شي لان تقدير
هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة فينصرف في حق كل واحدة منهن قال وان نوي ان
تقع الثلث الساعة او عند كل شهر صحت • وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه نوي ضد السنة
والشي لا يحتمل ضده ولنا انه نوي ما يحتمله لفظه فصحت نيته وهذا لانه سني وقوعا من حيث
ان وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق اذا المطلق ينصرف الي الكامل وهو
السني وقوعا وايقاعا وينتظمه نيته كما اذا قال كل مملوك لي حر او حلف لا ياكل لحما لا يتناول
المكاتب ولا لحم السمك الا بالنية لقصور فيه وقد عرف في موضعه فاذا صحت نيته للحال
فاولي ان تقع عند كل شهر لانه احتمل ان يكون سنيا مطلقا بان تصادف طهر الاجماع فيه فان قيل
لما كان اللام للوقت كان تقديره انت طالق ثلثا اوقات السنة فلو قال ذلك ونوي الوقوع جملة
لا يصح فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح للوقت بل هي محتملة تحتمل العلة
وانما حملناها علي الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوي محتمله صحت نيته واما
ذكر اوقات السنة صريحا فلا يحتمل خلافه فلا يصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقا علي الاطهار المنصوص
عليها فان قيل اذا كان سنيا من حيث الوقوع وجب ان يكون سنيا من حيث الايقاع ولا يكون بدعة
لان الوقوع بدون الايقاع ممتنع قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل المكلف فلا يخرج
من ان يكون سنيا بخلاف الايقاع فيكون تقديره بعد هذا التحرير انت طالق ثلثا جملة لاجل انا عرفنا
وقوعه جملة بالسنة ولو قال انت طالق للسنة ونوي ثلثا جملة او متفرقا علي الاطهار صح لان قوله
للسنة عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع انواع مستحب وبدعة وكلاهما عرف بالسنة فاذا
نوي صح هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد
وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نية الجملة فيه لانه انما صح نية الثلث فيه لمن حيث ان
اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فيكون ناويا
محتمل لفظه فيجوز اما لو نوي وقوع الثلث جملة فقد لغي قضية اللام وهو عموم الوقت المستفاد منها
فيكون هذا ايقاعا للحال بقوله انت طالق فلا يصح فيه نية الثلث بخلاف الفصل الاول لان العدد
ثم ثبت نصا والفاظ السنة ان تقول انت طالق للسنة او في السنة او مع السنة او علي السنة اوه
طلاق السنة او طلاق العدة او للعدة او الدين او الاسلام او الحق او القران او الكتاب او احسن الطلاق
او اجمله او اعدله ولو قال في كتاب الله او بكتاب الله تعالي ان نوي السنة فهو سنة قال ويقع طلاق

كل زوج عاقل بالغ ولو مكرها وسكران واخرس باشارته حرا او عبدا الا طلاق الصبي والمجنون ولانه
صدر من اهله مضافا الي محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه وقوله يقع طلاق كل زوج
لا ينتقض بالمبانة حيث لا يلحقها البائن لان امتناعه لعارض لاستحالة تحصيل الحاصل حتي لو كان
صريحا لحقها ولانه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا والمعتوه والمغمي عليه كالنايم والمجنون
لعدم التمييز او العقل والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا
يشتم كما يفعل المجنون وقيل في الفاصل بينهم ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون
ضده والمعتوه من يكون ذلك منه علي السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد والعاقل قد
يفعل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد علي ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين عن
قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعي رحمه الله طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن
امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين ولانه يسلب الاختيار
والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالاكراه علي الاقرار بالطلاق بخلاف الهازل
لانه مختار في التكلم به والحجة عليه ما رويناه ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار لانه عرف الشرين
فاختار اهونهما الا انه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولانه مخاطب اما في غير ما
اكره عليه فظاهر وكذا فيما اكره عليه لانه ابيح له الفعل تارة وفرض عليه اخري وحرم عليه تارة وم
والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف الاكراه علي الاقرار لانه خبر محتمل للصدق والكذب وقيام
السيف علي راسه يرجح جانب الكذب والمراد بما رواه احكام الاخرة لان نفسه لم يرد لوجوده
حقيقة وحكمه نوعان دنيوي واخروي فلا يتناولهما اللفظ الواحد لانهما كالمشترك وحكم الاخرة مراد
بالاجماع فانتفي الاخر ان يكون مرادا واستدل الطحاوي علي ان طلاقه واقع بحديث حذيفة وابنه
حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله صلي الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم
فقال بين رسول الله صلي الله عليه وسلم ان اليمين علي الطواعية والاكراه سوا فكذا الطلاق والعتاق
لعدم القايل بالفرق وقال عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة
رواه البخاري وجماعة وقال الترمذي حديث حسن غريب خرجه الحاكم في المستدرك وقال
هذا صحيح الاسناد وقال في الغاية العمل علي هذا عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلي الله عليه
وسلم دل علي عدم اشتراط الرضي ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة • العتاق • والطلاق
والنكاح • والعفو عن القصاص • والرجعة • والايلا • والفي في الايلا • والظهار • واليمين
والنذر • لان هذه تصرفات لا تفتقر وقوعها الي الرضي بدليل انها تصح مع الهزل والخطا واختاره
الكرخي لا الطحاوي ان طلاق السكران لا يقع لانه لا قصد له كالنايم وهذا لان شرط صحة التصرف
العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات ولنا انه مخاطب شرعا لقوله تعالي لا تقربوا
الصلاة وانتم سكاري فوجب نفوذ تصرفه ولانه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا
له بخلاف ما اذا زال بالمباح حتي لو صدع راسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه وبخلاف ردته حيث
لا تعتبر لانه لا يدل علي تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي يوضحه ان عقله باق في حق حكم لا يثبت
مع الشبهة كحد القذف والقصاص فاولي ان يجعل باقيا في حق حكم يثبت مع الشبهة واختلفوا فيما
اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجوده
التلذذ به ولا اكراه عنده ومثله اذا شربها للضرورة ولو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او العسل
لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بناء علي انه حرام ام لا ولو زال بالبنج لا يقع وعن ابي حنيفة انه ان كان

بعلم حين يشرب انه يقع والايلاء وطلاق الاخرس بالاشارة ان كانت تعرف لانه يحتاج الى ما
يحتاج اليه الناطق ولو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص وعلى هذا
جميع تصرفاته بالاشارة ان كانت تعرف كاعتاقه وبيعه وشرائه وغيرها لما ذكرنا وفي الينابيع هذا
اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وانما وقع طلاق العبد على امراته دون طلاق
مولاه لقول ابن عباس جاء النبي عليه السلام رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان
يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده
من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وهو
ضعيف ورواه الدارقطني ايضا عن غيره وفي المنافع قال عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب
شيا الا الطلاق ولان ملك النكاح من خصايص الادمية والعبد دخل في ملك المولى من حيث
المالية دون الادمية ولهذا يملك الاقرار بالدم والحدود ولا يملكه المولى عليه فوقع طلاقه لكونه
مالكا لا طلاق مولاه على امراته لاستحالة وقوعه بدون الملك **قال** واعتباره بالنساء اي اعتبار
عدد الطلاق بالنساء حتى كان طلاق الحرة ثلثا وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وقال
الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان
صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ
واكثر ولنا ما روته عايشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان ويروى قرآن رواه ابن ماجه وابو داود والترمذي والدارقطني **قال** الترمذي حديث
غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني
قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وهذا اجماع **وقال** مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن
صحة سنده ولا يقال اراد به الامة التي تحت العبد لانا نقول عم الاماء لا يختلف بين ان تكون تحت
حر او عبد فتقييده في حق الطلاق يوجب تقييده في حق العدة ولم يقل به احد فكان باطلا ولان
حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعمة فالحرة تملك التزوج برجل ثلث مرات
فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا الا ان العقد لا يتجزى فيتكامل وما رواه موقوف على ابن عباس
غير مرفوع ذكره ابو الفرج وتاويله على تقدير الثبوت ايقاعه بالرجال دون عدده وظاهر قوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن يقتضي ان يكون زوج الحرة المطلقة ثنتين متمكنا من رجعتها حرا
كان زوجها او عبدا ولا يرد علينا الامة تحت الحر لاختصاص المطلقات بالحراير لقوله تعالى يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء اذ الامة تعتد بقرئين وكذا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان ويقتضي ان يتمكن من الرجعة بعد الطلقتين حرا كان زوجها او عبدا ولان
الحر لو ملك ثلثا على الامة لملك ايقاعه عليها على وجه المشروع وهو ايقاعه في اوقات السنة
لان من ملك الطلقات يملك ايقاعه في اوقات السنة وبه الحم عيسى بن ابان بن صدقة الشافعي
فقال ايها الفقيه اذا ملك الحر على الامة ثلث تطليقات كيف يطلقها للسنة فقال يوقع عليها
واحدة فاذا حاضت وطهرت يوقع عليها واحدة فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت **قال**
امسك حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة
ولا في التفريق سنة **قال** وطلاق الحرة ثلث والامة ثنتان لما بينا والله تعالى اعلم

باب الطلاق الصريح

الطلاق ضربان صريح وكناية
فالصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد

السماع حقيقة كان او مجازا ومنه الصرح للقصر لظهوره **قال** الصريح هو كانت طالق
ومطلقة وطلقتك • لان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق ويستعمل فيه لا في غيره فكانت صر
يحا **قال** ويقع واحدة رجعية • لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح **وقال** تعالى وبعولتهن احق بردهن وانما
يكون هو اولى اذا كان النكاح باقيا فدل على بقاء النكاح وتسميته بعلا ايضا يدل عليه ولا يقا
ل الرد لا يكون الا بعد خروجه عن ملكه لانا نقول لا يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما يقال
رد البايع المبيع اذا فسخ البيع بعد ما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه **قال** وان نوى
الاكثر او الابانة او لم ينو شيا • يعني ولو نوى اكثر من واحدة او نوى واحدة باينة لا يقع به الا
واحدة رجعية في هذه الاحوال كلها لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه
فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده
كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ على ما ياتي بيانه
فيلغو وقال الشافعي وزفر يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لغة كذكر
العالم ذكر للعلم لغة فصار كالتصريح به ولهذا يصح تفسيره به فصار كالباين بل اولى لانه صريح
والباين كناية عنده ولهذا لو قال لاجنبي طلقها ونوى الثلث صحت نيته وكذا اذا **قال**
لها طلقي نفسك ونوى الثلث ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو نيته وهذا لان **قوله**
انت طالق خبر واقتضاؤه ان يكون صادقا ان كان مطابقا وكاذبا ان لم يكن مطابقا **كقوله**
انت قايمة ونحوه واما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما ثبت بالشرع اقتضا
كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له لان ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى ازيد
منها بخلاف الباين لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لهما فتعمل
نيته ويدل عليه انه عليه السلام لم يسال ابن عمر هل اراد ثلثا ام لا حين طلق امراته في حالة
الحيض ولو كان من محتملات لفظه لساله كما سال ركانة حين ابان امراته في حال الحيض انه
لم يرد به الا واحدة ولا نسلم ان الباين كناية عن الطلاق على ما نذكر وبخلاف قوله طلقها او
طلقي نفسك حيث تصح نية الثلث فيه لان المصدر فيه ثابت لغة فكان محذوفا وهو كالمنطوق
فتصح نية الثلث على اعتبار الجنس ولا يصح نية الثنتين لانه عدد محض فلا يدل عليه لفظ الجنس
كساير الاجناس ولا نسلم ان العدد المذكور بعده تفسير بل هو تغيير لانه نعت لمصدر محذوف تقديره
طلاقا ثلثا كما يقال اعطيته جزيلا اي عطا جزيلا وذكر طالق يكون ذكرا الطلاق وهو صفة للمراة
لا الطلاق يوقعه الزوج لان اسم الفاعل يدل على مصدر قايم بالفاعل لغة لا على مصدر يوقعه الواصف
فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم من المعنى ان لو كان خبرا وقد جعله الشارع انشا **قلنا** اذا كان
انشا صار ابتدا الفعل والفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية كالضربة والخطوة فكيف يتصور ان
يكون الايقاع الواحد ايقاعين او اكثر ولا يلزمنا اذا قال انت طالق للسنة حيث تصح نية الثلث
فيه لان السنة صفة لتطليق محذوف اذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر للموصوف
تقديره انت طالق تطليقا للسنة على انه يروى عن ابي حنيفة انه لا يصح نية الثلث فيه **وقول**
صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا في المراة ولو **قال** لها انت طالق
ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر
والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها ولو **قال**

انت طالق عن وثاق لم يقع في القضا لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضا وكذا لو قال انت طالق من هذا القيد لما بينا ولو نوى بقوله انت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضا لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لانه لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين ديانة لا قضا لانه يستعمل للتخليص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا ولو قال انت طالق من عمل كذا او من هذا العمل دين ديانة لوجود البيان الموصول صورة ولا يدين قضا لعدم الاستعمال فيه وفي الاختيار لو قال انت طالق ثلثا من هذا العمل طلقت ثلثا ولا يصدق قضا انه لم ينو الطلاق ولو قال انت مطلقة بتسكين الطا لا يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين فان نوى ثلثا فثلث وكذا اذا قال انت طلاق فوقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فمع المصدر المؤكد له اولى واما وقوعه باللفظة الاولى والرابعة فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل وابو حنيفة علم اي عالم وقال قايلهم فانما هي اقبال وادبار ❁ اي مقبلة ومدبرة ❁ وقال اخر فانت الطلاق وانت الطلاق ثلثا تماما ❁ او بهت باسمي في العالمين ❁ وافنيت عمري عاما فعاما ❁ فصار كقوله انت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا لما تلونا وتصح نية الثلث لان المصدر جنس فيحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته ولا تصح نية الثنتين خلافا لزفر هو يقول انها بعض الثلث فتصح ضرورة صحة الثلث ونحن نقول انه عدد محض فلفظ الجنس لا يدل عليه فيلغو نيته ونية الثلث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة فان قيل ذكر المصدر ظاهر في قوله انت طالق طلاقا او طالق الطلاق واما في قوله انت الطلاق او انت طلاق فقد اقمته مقام انت طالق وفيه لا تصح نية الثلث فينبغي ان يكون هذا كذلك لقيامه مقامه قلنا هو مصدر في اصله فيلاحظ فيه جانب المصدر كما يلاحظ فيه جانب المصدرية في حق غيره حتى استوى فيه المذكر والمؤنث وكذا المفرد والتثنية والجمع فكذا في احتمال الجنس كله او يكون معناه انت ذات الطلاق على حذف المضاف فينتفي الاشكال راسا او يجعل ذاتها طلاقا للمبالغة فلا يرد وذكر ابن سماعة ان الكسائي كتب الى محمد ابن الحسن فتوى فدفعها الى فقرائها عليه ما قول القاضي الامام فيمن قال لامراته ❁ فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن ❁ وان تخرقي يا هند فالخرق اشام ❁ فانت طلاق والطلاق عزيمة ❁ ثلث ومن يخرق اعق واظلم ❁ كم يقع عليها فكتب محمد رحمه الله جوابه ان رفع ثلثا تقع واحدة وان نصب يقع ثلث لانه اذا رفع ثلثا فقد تم الكلام بقوله انت طالق ثم ابتدا والطلاق عزيمة ثلث والطلاق مبتدا وثلث خبره وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال واذا انصب ثلثا فكانه قال فانت طالق ثلثا ثم ابتدا والطلاق عزيمة ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يقع ثنتان لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان ان كانت مدخولا بها والا لغي الكلام الثاني قال وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق ❁ والروح ❁ والبدن ❁ والجسد ❁ والفرج ❁ والوجه ❁ او الى جز شايع منها كنصفها

او ثلثها تطلق لانه اضافه الى محله اما اذا اضافه الى جملتها بان قال انت طالق فظاهر لان كلمة انت ضمير المخاطبة وكذلك الروح والبدن والجسد واما غيرها فلانها تذكر ويراد بها جملتها قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والمراد ذواتهم ولهذا جمع هذا الجمع وقال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى ويبقى وجه ربك وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا وهؤلاء روس القوم والجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تتجزى في حقه فيقتصر على الجز المضاف اليه لعدم الحاجة الى التعدي قال والى اليد والرجل والدبر لا ❁ اي ان اضاف الطلاق الى هذه الاعضا لا تقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وباعتباره كان الوقوع فيما تقدم حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح وقال زفر والشافعي يقع اذا اضافه الى اليد او الرجل ونحوهما مما لا يعبر به عن الجملة لانه جز مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت فيه قضية الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجز الشايع بخلاف اضافة النكاح اليه لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه لما عرف فصار كما لو قال طلقتك شهرا تطلق دهرا ولو قال تزوجتك شهرا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع لرفع القيد فيختص بمحل القيد ومحله ما يجوز اضافة النكاح اليه واليد لا يدخل تبعا لملك الرقبة يدخل فيه الاطراف تبعا ولا يجوز اضافة الشرا اليها بخلاف الجزء الشايع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق وحل الاستمتاع به يتبع لورود الحل في جميعها فلا يجعل اصلا كما في اضافة النكاح اليه والاصح انه لا يقع في الظهر والبطن والبضع وذكر في الدم روايتان هنا وقال في العتاق اذا قال دمك حر لا يعتق وصح في كتاب الكفالة صحة التكفيل به فعلم بمجموع ما ذكرنا انه لا يقع الا بما يعبر به عن جميع البدن ولا يلزم على هذا اليد والقلب لانها عبر بها عن الجميع بقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وتب وبقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وبقوله تعالى فانه اثم قلبه وبقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال ولكن الله الف بينهم لانا نقول لم نعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاءت على وجه التدرج حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي شي كان ذلك العضو قال ونصف التطليقة او ثلثها طلقة ❁ اي اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا في كل جز شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغا وتغليبا للمحرم عن المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه اذا لم يتكامل يودي الى ابطال الدليل قال وثلثة انصاف تطليقتين ثلث ❁ اي اذا طلقها ثلثة انصاف تطليقتين يقع ثلث تطليقات لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف تطليقتين يقع ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلثا لانه اوقع من كل تطليقة جزا فيتكامل كل جز وهذا لانه ذكر كل طلقة منكرا والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الاول فيكون الاجزا من طلقة واحدة فيضم

بعضها الى البعض حتى يكمل ثم اذا تمت واحدة من وفضل شي وقعت ثانية ثم لا تقع ثالثة حتى تزيد الاجزاء على الثانية وهذا هو الحرف وتبيين ذلك فيما اذا اطلقها ثلثة ارباع طلقة او اربعة ارباع حيث تقع واحدة في المعرف وثلث في المنكر لما ذكرنا ولو قال خمسة ارباع تقع ثنتان في المعرف وثلث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالاخماس والاعشار **قال** ومن واحدة او بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث ثنتان • معناه اذا قال لامرأته انت طالق من واحدة الى ثنتين او بين واحدة الى ثنتين تطلق واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث او بين واحدة الى ثلث تطلق ثنتين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تدخل الغاية الاولى دون الثانية وقالا لا تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شي وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما اذا قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل يقال اشتر لي عبدا بدراهم من مائة الى الف يكون له ان يشتريه بالف والمطلق محمول على العرف ولان الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع هنا ولابي حنيفة ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا يقال سن فلان من ستين الى سبعين او ما بين الستين الى السبعين ويراد به اكثر من ستين واقل من سبعين وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسئلة عند باب هارون الرشيد فقال الاصمعي ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين الستين الى سبعين ايكون ابن تسع وستين فتحير فقال استحسن في مثل هذا وارادة الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكروا والقياس ما قاله زفر الا انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحدة ومقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الاولى ان يقع ثنتان لانا نقول لا بد ان تكون الغاية الاولى موجودة لتترتب عليها الثانية لتعذر الثانية بدون الاولى ووجودها بوقوعها فتثبت ضرورة بخلاف البيع لان الغاية الاولى فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة الى ادخالها ولا يقال ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر وقوله من واحدة الى ثلث كلام صحيح معتبر بايقاع الثانية فاوقعنا الاولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يدين ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه ولو قال من واحدة الى عشرة يقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل ثلث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلثا يقع الثلث بخمسمائة ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل تقع واحدة بالاتفاق لاستحالة ان يكون الشي الواحد حدا او محدودا فيلغو ويبقى قوله انت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلث يقع واحدة يروى ذلك عن ابي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية **قال** وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلث • يعني اذا قال لامرأته انت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم يكن له نية او نوى الضرب والحساب وان نوى واحدة وثنتين تقع ثلث اما اذا نوى الضرب او لم يكن له نية فلان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب اذ لو افادها ما وجد في الدنيا فقير وتكثير اجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزاء على الواحدة على ما تقدم ولان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع بالمظروف لا بما جعله ظرفا وعند زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن يعني ابن زياد وقد بينا المعنى واما اذا نوى واحدة وثنتين فلان بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع فان الظرف يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف

عليه وفيه تشديد على نفسه فيقع الثلث ان كان مدخولا بها والا فواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث دخل بها او لم يدخل لان كلمة في تأتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يقع ظرفا للطلاق فيلغو الثاني **قال** وثنتين في ثنتين ثنتان وان نوى الضرب اي وان قال لها انت طالق ثنتين في ثنتين يقع ثنتان ان لم يكن له نية او نوى الضرب لما ذكرنا والاعتبار للمذكور اولا ولو نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها ففي ثلث لما بينا ولو نوى الضرب او الظرف يقع ثنتان لما قدمنا وفيه خلاف زفر على ما مر • **قال** ومن هاهنا الى الشام واحدة رجعية • اي اذا قال لها انت طالق من هاهنا الى الشام تقع طلقة واحدة رجعية وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول لا يكون بائنا عندنا فكيف يمكن ايقاع البائن عنده بهذا القول لانا نقول الكناية اقوى من الصريح فجاز ان يختلف الاترى ان قولهم فلان كثير الرماد ابلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز ان تقع به البينونة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول لانه لا يستعظم عادة ذكره في الكافي وجاز ان يكون له دراسات وفي الغاية يحتمل ان يستفاد من قوله من هاهنا الى الشام المبالغة في الطول اي بالطول الكثير فحذف الصفة كقوله تعالى يأخذ كل سفينة غصبا اي كل سفينة غصبا صحيحة او سالمة او صالحة ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع في الاماكن كلها ونفسه لا تحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام تكون بائنا **قال** وبمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز اي اذا قال لها انت طالق بمكة او في مكة او في الدار يقع للحال لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان لانه وصف حكمي فيعتبر الحقيقي ولو عنى به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وكذا اذا قال انت طالق في ثوب كذا يقع في الحال ولو نوى اذا لبست يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا وعلى هذا لو قال انت طالق في الشمس او في الظل يقع في الحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق بالفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد والحدوث وفيما اذا قال انت طالق الى الشتاء او الى راس الشهر ونحوه خلاف زفر رحمه الله حيث يوقع فيها في الحال لان الطلاق لا يحتمل التأجيل لانه اذا وقع في وقت يقع في الدهر كله ولنا ان الواقع لا يحتمل الاجل فاذا جعلناه داخلا على الايقاع كان عملها في تأخير الوقوع ولم يكن لغوا فكانه قال بعد شهر واستعمال كلمة مكان كلمة شائع عند الكوفيين **قال** واذا دخلت مكة تعليق اي اذا قال لها اذا دخلت مكة فانت طالق يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق به الفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا على معنى انه شاغل له فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بين الشرط والظرف وهو ان كل واحد منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذا المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجازت الاستعارة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

قال انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح • وقال مالك تقع للحال لانه اضافه الى وقت كائن لا محالة

وهذا باطل بالتدبير قال وبنية العصر تصح في الثاني يعني بنية اخر النهار تصح في قوله
انت طالق في غد ولا تصح في قوله انت طالق غدا ومراده في القضا واما ديانة فيصدق فيهما وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في
جميع الغد فيقع في اول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم وفيه
تخفيف عليه فلا يصدق كما في الفصل الثاني وكما اذا حلف لا ياكل طعاما فنوى طعاما دون
طعام وهذا لان حذف حرف في وعدم حذفه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في اول جزء منه عند عدم
النية ولا فرق بين قوله صمت يوم الجمعة وبين قوله في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين وله
وهو الفرق ان كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا استغل جزءا منه يكفي كما يقال
قعدت في المسجد ونحوه فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان
فيه تخفيف بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا
نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف ونظيره ما
اذا قال لاصومن عمري او في عمري او الدهر او في الدهر وسرت فرسخا او في فرسخ واستطرته يوما او
في يوم بخلاف ما استشهد به لان اليوم لا يتجزى في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد
يختلف الشي بين تقديره والتصريح به الا ترى انه اذا حلف لا تخرج امراته الا باذنه يحتاج الى الاذن
في كل خرجة ولو قال الا ان اذن لك يكتفي باذن واحد وان كانت الباء فيه مقدرة ولا يقال هو ظرف
في الحالين لانا نمنع ظرفيته مع ظهور في قال وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول
يعني اذا قال لها انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول
اليوم وفي الثاني غدا لانه حين ذكره يثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان
المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث
لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجي غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق فان قيل ينبغي ان
يقع في غد طلقة اخرى في قوله انت طالق اليوم غدا لانه وصفها به فيهما قلنا وقوع الطلاق بالخبر
ضروري وقد اندفعت بالواحد لان الواقع في اليوم يتصف به غدا فلا حاجة الى اخرى ولا يلزم منا
العكس وهو ما اذا قال لها انت طالق غدا اليوم حيث تقع فيه واحدة ايضا مع انعدام ذلك المعنى
لانا نقول جعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ذكر اليوم ولو ذكرهما بالواو
والمسئلة بحالها بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة في الاولى وفي
الثانية ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه غير انا لا حاجة لنا الى ايقاع الاخرى في الاولى
لامكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان وعلى هذا لو قال
انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال اول النهار واخره تطلق واحدة قال انت
طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لغو يعني لو قال لامراته انت طالق قبل ان اتزو
جك او قال لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لا تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم
يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي
او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او
انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال
لعبد الغير اعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ولان اضافة الطلاق الى امس يمكن تصحيحه
اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج وجعله انشا ضروري فلا

يصار اليه عند امكان الحقيقة كما اذا قال لامراتيه احداكما طالق مرارا يقع طلقة واحدة لامكا
ن حقيقة الخبر فيما عدا الاولى وكذا لو قال لها يا طالق يا مطلقة ونوى به انها مطلقة من غيره
وقد كان طلقها غيره يصدق قضاء في رواية ابي سليمان ولا يصدق في رواية ابي حفص ولو
كرر قوله انت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينهما وبين المنكرة ان قوله انت طالق غالب
في الانشا في المعينة ولعل الحاجة لم تندفع بالاولى والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف
المنكرة اذ الدواعي الى الطلاق من اللجاج والبغضا والشر تحقق في المعينة دون المنكرة ولم
يوجد دليل التكرار فيها قال وان نكحها قبل امس وقع الآن اي لو كان تزوجها قبل امس
فيما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن
تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشا ولا قدرة له
على الاسناد فتعين الانشا في الحال قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى
ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
حين سكت وهذا لان متى صريح للوقت لكونها من ظروف الزمان واما ما فلانها قد تستعمل في
الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا اي مدة حياتي وقد تستعمل
في الشرط قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له
من بعده قال حافظ الدين هذا موضع الوقت لان التطليق يستدعي الى الوقت لا محالة فترجح
جهة الوقت وهذا الحكم لان الطلاق يتعلق بالشرط ايضا فينبغي ان يكون اولى كيلا يقع بالشك وعلى
هذا لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت تقع الثلاث متتابعا ولا يقع جملة لانها تقتضي عموم
الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة لا غير قال وفي ان لم
اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما اي اذا قال لها انت طالق ان
لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا تطلق حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فاما
حرف ان فلانها للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك
بالموت كما اذا قال لها ان لم ات البصرة فانت طالق او ان لم ادخل الدار ثم اذا مات الزوج وقع
عليه الطلاق قبيل الموت لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق فترثه وان كان الطلاق ثلثا اذا كانت
مدخولا بها وهي مسئلة الفار وجعل موتها كموته وفي النوادر لا يقع بموتها لان الزوج قادر على الايقاع
ما لم تمت فاذا ماتت بطلت المحلية كما اذا قال لها انت طالق ان لم ادخل الدار او ان لم ات البصرة
تطلق بموته قبل الاتيان والدخول لتحقق اليأس ولا تطلق بموتها لانه قادر على الاتيان والدخول
الى ان يموت والصحيح هو الاول وهو رواية الاصل والفرق بينه وبين قوله ان لم ات البصرة ونحوه
ان العجز عن ايقاع الطلاق قد تحقق قبيل موتها فوجد الشرط وهي محل للطلاق وفي تلك المسائل
وامثالها لا يثبت العجز ما لم يمت وبعد الموت ليست بمحل ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول
او كان ثلثا لانه منه وجد واما اذا واذا ما فالمذكور هنا قول ابي حنيفة فانهما مثل ان في جميع
ما ذكرنا عنده وعندهما مثل متى ونحوها فتطلق حين يسكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط
تكون كان وان نوى الوقت تكون كمتى اجماعا لهما ان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى والليل اذا
يغشى وليس القسم معلقا بالشرط لان المعنى يفسد به ولهذا تستعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم
اذا احمر البسر اتيتك ونحوه وقال الله تعالى اذا الشمس كورت والشرط يكون في المتردد ولهذا
لو قال لها انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين يسكت

في قوله اذا اسكت عن طلاقك فانت طالق ولابي حنيفة انها تستعمل بمعني الشرط قال
الشاعر ● اذا قصرت اسيافنا كان وصلها ● خطانا الي اعدائنا فنضارب ● وتستعمل بمعني
الوقت قال الشاعر ● واذا تكون كريهة ادعي لها ● واذا يحاس الحيس يدعي جندب ● واذا
ترددت لم تطلق في الحال بالشك والاحتمال ولا تلزمه مسئلة المشية لان الامر صار بيدها فلا
يخرج بالشك ايضا واستعمالها في الشرط مطلقا يدل علي انها حقيقة فيه ولهذا تصح نيته وان
كان فيه تخفيف ولا يقال اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول
ترجح بالاصل وهوانها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء والحدث يرجح
بالاصل وان كان الاحوط ايجاب التوضي ولا يلزمنا قوله انت طالق حين لم اطلقك حيث
تطلق في الحال وان كانت تستعمل في الزمان الطويل علي ما عرف في موضعه لانا نقول انما وقع
للحال اذا اضيف الي الزمان الماضي حتي لو اضافه الي المستقبل بان قال حين لا اطلقك لم
تطلق حتي يمضي ستة اشهر لما عرف في كتاب الايمان وذكر في الغاية ان اذا شرطية عند الكوفيين
وعند المبرد من البصريين فان وليها اسم كان بتاويل الفعل كان وبعضهم قال اذا دخلها ما يجازي
بها لان ما كفها عن الاضافة فتحصل الابهام والشرط باب الابهام وهذا صحيح لان اذ مع كونها للماضي
اذا دخلت عليها ما جوزي بها لما ذكرنا فهذا اولي ولا حجة لهما في قوله انت طالق اذا شئت لان
اذا لما ترددت وكان الامر بيدها في الحال بيقين لا يخرج بالشك وكذا قوله اذا اسكت عن
طلاقك فانت طالق لا حجة لهما فيه لانه لو قال ان سكت عن طلاقك كان الحكم كذلك وما عرضنا
الا ان يكون مثل ان ولو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلق
حتي مات وقع عليها تطليقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق
فمات قبل ان يطلق وقعت تطليقة واحدة لانه بالموت صار حانثا فيقع به طلقة ثم يقع طلقة
اخري في المسئلة الاولي لوجود الطلاق بكلام وجد بعد اليمين الاولي فيحنث به ولا تطلق في المسا
لة الثانية لانه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين فلا تقع المعلقة لعدم الشرط قال انت طالق
ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة ● معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع
ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الي زمان خال عن التطليق وقد
وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسا
ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر
عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وانزعها قال انت
كذا يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد يعني اذا قال لامراته يوم اتزوجك
فانت طالق فتزوجها ليلا حنث بخلاف ما اذا قال امرك بيدك يوم يقدم فلان حيث لا يكون
امرها بيدها الا اذا قدم بالنهار لان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالي ومن يولهم
يومئذ دبره وقال الله تعالي وذكرهم بايام الله اي باوقات نعمائه وبلائه ويقال يوم لنا ويوم
علينا ويذكر ويراد به بياض النهار قال الله تعالي اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة والمراد النهار
وهو الحقيقة فاذا شاع استعماله فيهما فلا بد من ضابط يمتاز احدهما عن الاخر فنقول اذا قرن
به فعل ممتد يراد به بياض النهار واذا قرن به فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت ونعني بالممتد
ما يقبل التاقيت كالامر بيدك والصوم وبالا يمتد ما لا يقبل التاقيت كالطلاق والتزوج لانه
لا يقال طلقتك شهرا ويراد به الايقاع في جميعه او الامتداد اليه ولا تزوجتك يوما فهذا المعني

فكان الاليق ان يحمل الممتد علي الممتد وغير الممتد علي غير الممتد رعاية للمناسبة واستعمال
اهل العرف ثم اختلفت عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبره في المضاف
اليه اليوم ومنهم من يعتبره في الجواب لانه هو العامل فيه فكان يحسبه والاوجه ان يعتبر
الممتد منهما وعليه مسايلهم ولو قال في مسئلة الكتاب عنيت به النهار صدق قضاء لانه نوي
حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف علي نفسه ثم النهار للبياض خاصة وهو من طلوع
الشمس الي غروبها والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار واليوم من طلوع الفجر الي غروبها قاله
نضر بن شميل وعليه الفقها وقيل من طلوع الشمس وفي المجمل لابن فارس النهار ضياء ما بين طلوع
الفجر الي غروب الشمس والمشهور الاول وقيل ما بين طلوع الفجر الي طلوع الشمس ليس من اليوم
ولا من النهار ولا من الليل قال انا منك طالق لغو وان نوي وتبين في البائن والحرام يعني
اذا قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوي الطلاق وتبين منه بقوله انا منك
باين او عليك حرام وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوي وعلي
هذا الخلاف اذا ملكها الطلاق فطلقته هو يقول ان الملك وقع مشتركا بينهما حتي ملكت
كل واحد منهما المطالبة بحقوق النكاح وكذا حكم النكاح وهو الحل وقع مشتركا بينهما حتي يستمتع
كل واحد منهما بصاحبه وسميا متناكحين وينتهي بموت احدهما ويرث كل واحد منهما من الاخر والزوج
مقيد من جهتها حتي لا يتزوج اختها ولا اربعا سواها والطلاق وضع لازالة الملك والحل فيصح مضا
فا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم غير ان اضافة الطلاق اليه غير متعارف فلا بد
من النية ولنا ان الطلاق شرع مضافا الي المراة بقوله تعالي فطلقوهن وبقوله اذا طلقتم النسا
وغير ذلك من النصوص وهو اذا طلق نفسه فقد غير المشروع فيلغو كالعتق المضاف الي المولي
ولهذا قال ابن عباس في امراة جعل زوجها امرها بيدها في الطلاق الثلث فقالت انت طالق ثلثا
خطاء الله نوها لو قالت انا طالق ثلثا لكان كما قالت تحقيقه ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها
دونه او لازالة الملك وهو عليها دونه كالعتق لازالة الرق ثم المولي اذا اعتق نفسه او اعتق العبد
مولاه لا يعتق العبد فكذا الزوج اذا طلق نفسه او طلقته هي لا تطلق المراة لعدم اضافته الي المحل ولانه
يستحيل ان يطلق الانسان ويقع الطلاق علي غير المطلق ولا نسلم ان الملك مشترك بل الملك للزوج
خاصة حتي ظهر عليها اثره من المنع من التزوج والخروج وجاز له تزوج الكتابية دونها وصار المهر
لها بدل ما ملك عليها وما ثبت لها من الحل تبع لثبوت الحل للزوج فيزول بزواله وما يكون تبعا
في النكاح لا يكون محلا لاضافة الطلاق اليه علي ما عرف في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق كالمهر
والنفقة والكسوة فالطلاق غير موضوع لازالته ورفعه وتسميتهما متناكحين من باب التغليب
لا سيما عند حيث لا يجوز العقد منهما واما حرمة اختها واربع سواها فثابت بالنص لدخوله في ملكها
الا تري ان حرمة الجمع بين الاختين او بين الخمس ثابت قبل التزوج بها بخلاف الابانة والتحريم لانهما لازا
لة الوصلة والحل وهما مشترك بينهما فيصح اضافتهما اليهما والطلاق لرفع القيد فلا يضاف الي المقيد
وقوله الا انه غير متعارف فلا بد من النية قلنا هو صريح غير محتاج الي النية اجماعا وكونه غير
متعارف ايقاعه لا يخرجه من ان يكون صريحا كقوله عشرك طالق او فرجك او طلقتك نصف
تطليقة ونحوه ولو قال انا باين ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال
انت باين او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوي والفرق ان البينونة او الحرام اذا كان مضا
فا اليها تعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا اضافه اليه لا يتعين لجواز ان يكون له امراة

اخرى فيريد بقوله انا باين منها او حرام عليها **قال** انت طالق واحدة اولا او مع موتي او مع موتك
لغو • اي اذا قال لها انت طالق واحدة اولا او قال لها انت طالق مع موتي او مع موتك لم يقع الطلاق
اما الاول فالمذكور هنا قولهما وعند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر في
قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين
النفي فيسقط اعتبار الواحدة للشك وبقي قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف قوله انت طالق او
لا او قوله انت طالق او غير طالق لانه ادخل الشك في اصل الايقاع ولهما ان الوصف متى قرن بالمصدر
او نعته كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخلا في الايقاع فصار كقوله انت طالق او لا شيء والدليل
على ان الوقوع بالمصدر او وصفه انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقع عليها الثلث ولو كان
الوقوع بالوصف لما وقع لكونها اجنبية عنده وكذا لو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة
او قال انت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شيء ولو كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر
اذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل الموت ولما ورثها لما قلنا ولذا صحة الاستثناء في قوله انت
طالق ثلثا ان شاء الله دليل على ان الوقوع به لا بالوصف اذ لو كان الوقوع به لما صح لدخول الفاصل
وهو قوله ثلثا واما الثاني وهو قوله انت طالق مع موتي او مع موتك فلانه اضاف الطلاق الى حا
لة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وهذا لان مع للقران حقيقة
وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال الاستقرار او نقول انه علقه بالموت
لان مع تكون للشرط الا ترى انه اذا قال انت طالق مع دخولك الدار يتعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت
وهو محال **قال** ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد • يعني لو ملك الزوج
امراته بان كانت امة او ملك جزاء منها او كانت هي المالكة لزوجها او لجزء منه بطل النكاح • اما
ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا ينتظم المصالح وهو ما شرع الا للمصالح
واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالاقوى لثبوت الحل به ولا يقا
ل الحل لا يثبت بالشقص لانا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام الحل تيسيرا ولا يلزم على هذا
المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم ان له ملكا بل له
حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح **قال** فلو اشتراها وطلقها لم يقع • يعني لو اشترى امراته
ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم
يوجد ولذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا
وقيام العقد من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هناك حتى
حل له وطئها قلنا العدة واجبة في الاولى ايضا حتى لا يجوز له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها
ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطئها له بملك اليمين فتبين ان هذا
الفرق غير صحيح ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المنافي لمالكية
الطلاق ولهذا اجب عليه النفقة والسكنى وفي الكافي جعل هذا قول محمد وفرق بينهما اذا كان
الطلاق بعد العتق وقبله بهذا الفرق وهذا سهو فان عنده الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد
ذكره هو بنفسه قبيله فلا معنى لهذا الفرق وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم اعتقها ثم طلقها وهي في
العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها بشرط او قال لها انت طالق للسنة او آلى منها قبل الشرا
فوجد الشرط او جاء وقت السنة او مضت مدة الايلا بعد الشرا او العتق وقع عليها الطلاق وان وجد
ذلك بعد الشرا قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع

ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب وطلقها لم يقع ولو اسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو
اسلم احد الزوجين في دار الحرب وخرج الينا مسلما ووقعت الفرقة بينهما لتباين الدارين فلو طلقها
وهي في العدة لم يقع عليها لانعدام احكام النكاح من وجوب النفقة والسكنى والعدة عنده ثم
الاصل فيه ان فرقة هي فرقة هي فسخ من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ او العتق او بعدم الكفاءة
او كل فرقة هي بحريم على التابيد فطلقها فيه لم يقع طلاقه وفي العنة واللعان يقع طلاقه لان
الفرقة فيها طلاق **قال** انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة • اي اذا
قال الرجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى طلقت ثنتين
ويملك الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق فاستعير لسببه وانما يملك الرجعة لانه علق الطلقتين
بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة
وانما قلنا بانه معلق به لوجود معناه وهذا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم
يتعلق به ويضاف اليه وجودا لا وجوبا وهذا المعنى قد وجد فيه فاذا صار معلقا به يصير
تطليقا عند وجود الشرط لدخوله على السبب عندنا فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله
في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي
هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة ولا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما
ذكرتم لانا نقول قد يذكر للتاخر قال الله تعالى فان مع العسر يسرا وقال الله تعالى واسلمت مع سليمان
اي بعده فان قيل على ما ذكرتم ينبغي ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك
والحكم انه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها ذكره في الجامع قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه فباعتبار
ان الزوج مالك للطلاق تنجيزا او تعليقا وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعلقه به واما الاجنبي فلا يملك
الطلاق تنجيزا ولا تعليقا ولكن يملك اليمين فان صح التركيب تذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فانت
طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم العدول فيه عن الحقيقة وفيما لم يؤد الى التنافي
والطلاق مع النكاح يتنافيان لان الطلاق رفع القيد والنكاح اثباته فلا يقترنان فيلغو ضرورة
بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك
الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو لما ذكرنا **قال** ولو تعلق عتقها
وطلقتاها بمجيء الغد فجاء لا وعدتها ثلث حيض • ومعناه اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة
وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة وعدتها ثلث حيض وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان
عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلل الشرعية لها بقاء لانها في حكم
الاعيان والاصل تقدم المؤثر على الاثر فامكن ذلك فيها فيصار اليه فيها بخلاف الاستطاعة مع الفعل
لانها عرض فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ثم التخريج قول محمد وجهه الاول
انه اختار قول من يقول بالقران في العتق وبالتعاقب في الطلاق والوجه الثاني ان المعلق كالمرسل
عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق لان
قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا تحرم بها حرمة غليظة والو
جه الثالث ان العتق والطلاق وان كانا يقترنان مع علتيهما او يتعاقبان على اختلاف المذهبين لكن
حكم التطليق يتاخر عن حكم الاعتاق في الوجود لكون الطلاق محظورا والاعتاق مندوبا اليه شرعا كما
في البيع اذا كان صحيحا يفيد الحكم وهو الملك للحال واذا كان فاسدا يتاخر الى وجود القبض لكونه محظورا

والوجه الرابع وهو معتمد انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها
وهي حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الخامس ان الاحتياط بقاء ما كان على ما كان
لان الملك او الحل كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك احتياطا ولهذا كان عدتها ثلث حيض ولهما انهما
تعلقا بشرط واحد ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلقتان فتحرم بهما حرمة غليظة وهذا لان زمان
ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت
لاطباق العقلاء على ان الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها الطلقتان وهي حرة بخلاف
المسئلة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده وبخلاف العدة لانها حكم الطلاق فيعقبه او لا
يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها **قال** انت طالق هذا واشار بثلث اصابع فهي ثلث
لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم **قال** عليه السلام
الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشر يعني ثلثين يوما ثم **قال** الشهر هكذا وهكذا
وهكذا وحبس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما ولو اشار بالواحدة طلقت واحدة ولو
اشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو
نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف
الظاهر وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها وهو ان يجعل ظهر الكف اليها وبطون الاصابع
الى نفسه وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم وقيل
ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق بين اصبع واصبع ولو
قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد
فلغت فيكون العامل فيه قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد **قال** انت طالق باين او البتة
او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او اشد الطلاق او كالف او ملء البيت
او تطليقة شديدة او عريضة فهي واحدة باينة ان لم ينو ثلثا ، وقال الشافعي تقع واحدة
رجعية ان دخل بها وكان بغير بدل لانها حكم الطلاق بعد الدخول فلا يملك تبديله كساير احكام
الشرع فصار كما اذا قال لها انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله
لفظه وهو البينونة الا ترى ان البينونة تثبت به في الحال قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة
وهذا لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تاثير للعدة في الملك
فيها لكن الشرع ورد بالتاخير الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يكن موصوفا بالبينونة فبقي
ما رواه على اصل القياس وهو اتصال الحكم بعلته في الحال فتقع واحدة باينة ان لم يكن له نية او نوى ثنتين
واحدة او ثنتين وان نوى ثلثا فثلث لما مر في اوايل باب ايقاع الطلاق في مقابلة قول زفر انه
جنس وهو لا يحتمل العدد ومسئلة الرجعة ممنوعة ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين
ونحوه اخرى يقع ثنتان ويكون باينا لان كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع وقياسه ان تكون
احديهما رجعية لكن لا فايدة فيه لثبوت البينونة في الاخرى فان قيل ينبغي ان يقع بقوله انت طالق
افحش الطلاق او اشده ثلث تطليقات من غير نية لان هذه الصيغة للتفضيل وبقوله شديدة
او فاحشة تقع واحدة باينة فوجب ان تزيد على ذلك قلنا هذه الصيغة مشتركة بين التفضيل
وبين مطلق الزيادة او مطلق الاثبات قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقال الشاعر
ان الذي سمك السماء بنا لنا ، بيتا دعايمه اعز واطول ، اعز بمعنى عزيز وطويل وعن ابي يوسف انه اذا قال
طلاق البدعة لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد

من النية وعن محمد انه اذا قال للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا لابي يوسف
وقال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها
له في توحده وعن محمد في قوله كالف انه يقع ثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه
في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف وعن محمد لو قال انت طالق كالنجوم يقع واحدة وكعدد
النجوم ثلث فيحتاج الى الفرق بينه وبين قوله كالالف والفرق ان الالف موضوع للعدد فيكون
التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال انت طالق مثل
التراب يقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب يقع ثلثا عنده خلافا لابي يوسف
هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلاث فهي واحدة باينة عند ابي يوسف وثلث
عند محمد كما لو قال كعدد ثلث ثم الاصل انه متى وصف الطلاق ان كان وصفا لا يوصف به الطلاق
يلغو الوصف ويقع رجعيا مثل ان تقول انت طالق طلاقا لم يقع عليك او على اني بالخيار ومتى وصفه
بصفة يوصف بها الطلاق فلا يخلو اما ان لا تنبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او افضله او اسنه
او اجمله او اعدله او خيره او ينبئ عن زيادة كقوله اشد الطلاق ونحوه فالاول رجعي والثاني باين
على اصولهم فاصل ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا اي شيء كان المشبه به للزيادة وعند
ابي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا فرجعي اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد
على التجريد وذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس
يقع باينا والا فرجعي ذكر العظم او لا وقول محمد مضطرب يروى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف وثمرته
تظهر في قوله انت طالق مثل سمسمة او عظم سمسمة او كالجبل او عظم الجبل ولو قال انت طالق اقبح
الطلاق او افحشه او اخسنه او اسوأه او اغلظه او اشره او اطوله او اكبره او اعرضه او اعظمه ولم ينو
شيئا او نوى واحدة او ثنتين في غير الامة كانت واحدة باينة وان نوى ثلثا فثلث لان الطلاق
انما يوصف بهذه الاشياء باعتبار اثره وهو البينونة وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة فايهما نوى
صحت نيته وان لم ينو شيئا يثبت الادنى للتيقن به بخلاف قوله افضل الطلاق او اكمله او اعدله
او احسنه او اجمله حيث تقع واحدة رجعية عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الثلث
لذكر المصدر ولو قال كالثلج كان باينا للزيادة عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به بياضه فرجعي
وان اراد به برده فباين

فصل في الطلاق قبل الدخول

قال طلق غير الموطوءة ثلثا وقعن ، وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت
واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن عليها لانها تبين بقوله انت طالق لا الى
عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث
تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على ما مر بغير وعده بخلاف العطف
ولان الكل كلمة واحدة فلا ينفصل بعضها عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن
مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وجمهور التابعين وفقها الامصار
قال وان فرق بانت بواحدة ، اي ان فرق الطلاق بانت بطلقة واحدة وذلك مثل ان يقول
انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او يقول انت طالق طالق طالق او يقول انت طالق انت طالق
انت طالق وقال مالك واحمد تطلق ثلثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة وقول
الشافعي رحمه الله في القديم لان الواو للجمع المطلق بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ
الجمع ولهذا لو زوجه فضولي اختين في عقدين فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا وكذا لو مات

يخص وترك ثلثة اعبد فيمتهم على السواء فقال ابنه اعتق ابي هذا وهذا وهذا حيث يكون الثلث بينهم على السواء ولو لم يكن كالملفوظ به جملة لاختص به الاول كما اذا سكت بين الكلمات وكذا اذا قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى يقع ثنتان وكذا لو قال لها انت طالق واحدة وعشرين تطلق ثلثا لما قلنا ولنا انها بانت بالاولى لا الى عدة فلا يقع ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان قيل ينبغي ان يتوقف صدر الكلام ليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران والواو لا توجبه فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا الواو لمطلق الجمع اي جمع كان ولا ينافي الا ان المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله واحدة ونصفا او واحدة وعشرين ليس لهما عبارة احضر منها فكان فيهما ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته وجمعه وانما وقع ثنتان في قوله واحدة واخرى لعدم استعمال اخرى ابتدا او استقلالا واما نكاح الاختين ومسئلة الوارث فلان اخر كلامه مغير لصدره فيتوقف على اخره كما يتوقف على الشرط والاستثنا وهذا لان نكاح المراة متى صح ابطل نكاح اختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعتق للثاني والثالث مغير لصدره لانه لو سكت على اقراره للاول كان له الثلث كله فاذا اقر لغيره معه شاركه فيه فنقص حقه فكان مغيرا **قال** ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا • اي اذا قال لها انت طالق ثلثا او نحوه من العدد فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا ونحوه لم يقع شي لان الواقع هو العدد على ما مر فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بدونه وهذه المسئلة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل عند الايقاع ولا فرق بين ان يبطل المحلية بالطلاق او بالموت ولا يقال لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عند اقتصاره على قوله انت طالق ولم يذكر العدد ماتت بعده او لم تمت لانا نقول يقع الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضا وعند وجود ذكر العدد يقع المذكور فلا حاجة الى التقدير **قال** ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة • وهذا ظاهر في العطف لانها بانت بالاولى لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على اخره عند عدم المغير فصار كل واحدة ايقاعا على حدة ولا ينتقض بما اذا قال لها انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة حيث يقع عليها ثلث مع التفريق لانا نقول انما وقع عليها الثلث ثم لان تمام الشرط باخر كلامها فما لم يتم الشرط لا يترك الجزا واما قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة فلان الاصل ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقترن بالكناية وان قرن بها يكون صفة للمذكور اخرا كقولك جاني زيد قبل عمرو يقتضي سبق زيد ولو قال جاني زيد قبله عمرو اقتضى سبق عمرو فالقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة الاولى فوقعت قبل الثانية فلا يلحقها الثانية لما قلنا والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة الاخيرة فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا يلحقها الثانية لما ذكرنا **قال** وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها ثنتان • يعني فيما اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة او قال واحدة قبلها واحدة او قال واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان اما في قوله واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة فلما ذكرنا ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقترن الظرف بالكناية وان قرن بها يكون صفة للمذكور اخرا فالبعدية في قوله انت طالق واحدة بعد واحدة صفة الاولى لعدم القران بالكناية فيستدعي تقدم الثانية وقوعا وليس في وسعه ذلك فيقترنان والقبلية في قوله قبلها واحدة صفة للاخيرة لقران الظرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الاولى ولا يقدر عليه فيقترنان لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال لها انت طالق

مع واحدة او

امس

امس • يقع في الحال واما في قوله مع واحدة او معها واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف على الثانية تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف يقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنى عنه وجودا **قال** ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان اخر الشرط فثنتان • يعني اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تطلق طلقة واحدة ولو اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار تقع ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع ثنتان فيهما لانه اوقعهما عند الشرط وحال وجود الشرط حالة واحدة فوقعا جملة وصارت كما اذا اخر الشرط وهذا لان الواو لمطلق الجمع دون الترتيب فيقتضي الاجتماع في الوقوع ولان الجملة الثانية ناقصة فشاركت الاولى في التعلق بالشرط ولابي حنيفة ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجز حقيقة لم تقع الثانية فكذا اذا صار كالمنجز حكما بخلاف ما اذا اخر الشرط لان شرط صدر الكلام توقف على اخره لوجود المغير في اخره فكان في حكم البيان ولا كذلك اذا تقدم الشرط لانه ليس في اخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره فان قيل اليس انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلثا ولو نجز بهذا اللفظ لم يقع الا واحدة فدل على ان دفوعه مرتبا في المنجز ما لا يدل على وقوعه كذلك في المعلق قلنا قوله لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول فصح ذلك في التعليق لبقا المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كانه اعاد ذكر الشرط فاذا وجد الشرط نزلا جملة واحدة لان الشرط الواحد يحل به ايمان كثيرة بخلاف ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى لا الى عدة فلم يصح التكلم منه بالثنتين لعدم المحل وفي المدخول بها تقع الثانية في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفا **قال** الكرخي والطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرناه لانها للعطف كالواو وذكر ابو الليث انه تقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح لان الفا للتعقيب فصارت ككلمة ثم وبعد بخلاف الواو ولو عطف بثم واخر الشرط فان كانت مدخولا بها تقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها تقع في الحال واحدة ويلغو الباقي وان قدم الشرط تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم يكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغي الثالث وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخره الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلثا ان كان مدخولا بها والا تطلق واحدة وهذا بنا على ان اثر التراخي يظهر في التعليق عنده فكانه سكت بين كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لا في التعليق والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الكنايات

قال • لا يطلق بها الا بنية او دلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات الا باحد هذين الامرين لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعي رحمه الله لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله ولا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ومن قال لغيره يا عتيقا ويا عتيق او يا بريا من العيوب ونحوه يكون في حالة تعظيمه والثنا عليه كما قال حسان يمدح النبي عليه السلام • فما حملت من ناقة فوق رحلها • ابر واوفى ذمة من محمد • وفي حالة الشتم والغضب يكون ذما كما قال النجاشي يهجو قوما • قبيلة لا يغدرون بذمة • ولا يظلمون الناس حبة خردل • وكذلك في الافعال الحسية حتى لو ان رجلا سل سيفه وقصد انسانا والحال يدل على المزح واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزح

للتمكن ولو دل الحال على الجد جاز ذلك لو قعا فكانت الحالة الظاهرة معينة عن النية ومعينة للجهة
ظاهرا فاذا قال لم ارد به الطلاق فقد اراد ابطال حكم الظاهر فلا يصدق قضاء كما اذا قال انت طالق
وقال نويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا احكام جمة تتعلق بظاهر الحال فلا ينكرها الا مكابر كتعيين
غالب نقد البلد عند اطلاق الثمن مع اختلاف النقود وصرف مطلق النية في الحج الى حجة الاسلام
للمفروض بدلالة حالها واوضح منه ان الرجل اذا قال لغيره لي عليك الف فقال نعم لزمه ولو
قال اعتقت عبدك فقال نعم عتق لاقراره به دلالة **قال** فتطلق واحدة رجعية في اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة يعني لا يقع في هذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين
كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر اما الاول فلما روي انه عليه السلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها
ولان حقيقتها امر بالحساب فيحتمل ان يراد بها اعتدادي نعم الله تعالى او ما انعم الله عليها او ما انعم
عليها الزوج او الاعتداد من النكاح فاذا نواه زال الابهام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضا
فيكون المقتضي صريح الطلاق كانه قال لها طلقتك فاعتدي وهو رجعي ولا يقبل العدد وقبل
الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة فاستعير
الحكم لسببه مجازا وذلك وان لم يكن السبب علة لكونه مختصا به مثل قوله تعالى اني اراني اعصر
خمرا اي عنبا مجازا مجازا عن صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة واما الثاني فلانه صريح بما هو
المقصود في الاعتداد وهو براءة الرحم فيكون بمنزلته غير انه يحتمل الاستبراء ليطلقها او بعد ما طلقها
فلا يقع الطلاق بدون القرينة واما الثالث فلانه يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت
طالق طلقة واحدة ويحتمل ان يكون نعتا للمراة اي انت واحدة عند قومك او عندي او لعدم نظيرها
في الجمال والكمال او في القبح فاذا زال الابهام بالنية او بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق وهو
يعقب الرجعة والنص على الواحدة ينافي العدد ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال
بعضهم ان نصب الواحدة وقع وان لم ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان رفع لا يقع شي وان نوى لانه
نعت للمراة وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه
الاعراب ولان الرفع لا ينافي الطلاق لانه يحتمل ان نفس المراة جعلها طلاقا للمبالغة اي انت طلقة
واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله انت الطلاق او انت طلاق والنصب لا يتعين
ان يكون نعتا لمصدر الطلاق بل يجوز ان يكون مصدر فعل اخر كقوله انت ضاربة ضربة واحدة ونحوه
فصار الاحتمال موجودا في الكل فلا يتعين البعض مرادا مع الاحتمال الا بدليل **قال** وفي غيرها
بائنة وان نوى ثنتين ويصح نية الثلث ● اي في غير الثلثة المذكورة يقع واحدة بائنة ان
نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلثا فثلث وقد ذكرنا مرارا ان نية العدد في الجنس لا يصح ونية
الثنتين نية العدد فلا يصح الا ان تكون المراة امة فحينئذ يصح نية الثنتين في حقها لكونها جميع
جنس طلاقها كالثلث في حق الحرة ولا يصح نية الثلث في قوله اختاري كما نذكره من قريب ان شاء الله
تعالى فبطل اطلاقه **قال** وهي باين بتة بتلة ● اي غير الثلثة الاول من الكنايات ● باين بتة
بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك
بيدك اختاري انت حرة تقنعي تخمري استبرئي اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج لان هذه
الجملة تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من المعين لتبيين الحال اما البائن فلانه يحتمل وجوه البينونة
عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات او باين مني نسبا لان البينونة ضد الاتصال والاتصال
متنوع والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب وكذلك البتل لان

معناه القطع قال الله تعالى وتبتل اليه تبتيلا اي انقطع الى الله ومنه سميت مريم بتولا لانقطاعها
الى الله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما يحتمله البت
من الوجوه فلا يكون طلاقا مع الاحتمال الا بتعيين له من نية او دلالة حال والحرام هو الممنوع فيحتمل ما
يحتمله البت والخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخير او عن قيد النكاح والبرية مثله لانه من البراءة
فيحتمل البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح وحبلك على غاربك ينبي عن التخلية لانهم كانوا اذا ار
سلوا النوق يخلون حبلها اي مقودها على غاربها ويخلون سبيلها وهو كالخلية والغارب ما بين العنق
والسنام اي اذهبي حيث شئت والحقي باهلك لاني طلقتك او سيري بسيرة اهلك او لاني اذنت
لك ان تلحقي بهم ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك وسر
حتك وفارقتك لانه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتا
جان الى النية قلنا الصريح ما تعين استعماله في شي وما لم يتعين لا يكون صريحا وهما لم يتعينا
في النساء بل يقال سرحت ابلي وفارقت مالي واصحابي وصار كسائر الكنايات وامرك بيدك
اي عملك بيدك اذ المراد بالامر العمل هنا قال الله تعالى وما امر فرعون برشيد اي فعله فصار
كانه قال لها عملك بيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويضا اليها
ويحتمل انه اراد به الامر باليد في حق تصرف اخر واختاري يحتمل ايضا اي اختاري نفسك بالفرا
ق عن النكاح او اختاري نفسك في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لانهما تفو
يضان وانت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح وتقنعي وتخمري واستبرئي لانك بنت مني
بالطلاق وحرم علي نظرك او لئلا ينظر اليك اجنبي واعزبي اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيا
رة اهلك ويروى اعزبي من العزوبة واخرجي واذهبي وقومي مثل اعزبي وابتغي الازواج لاني
طلقتك او الازواج من النساء لانه لفظ مشترك بين الرجال والنساء وقوله في اول الباب
لا تطلق بها اي بالكنايات الا بنية او بدلالة حال اراد به دلالة الحال حال مذاكرة الطلاق او حالة
الغضب واشار بالاطلاق ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما
يقع بعضها دون بعض وجملة الامر ان الاحوال ثلث حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة
مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا
شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري واعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح
ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما
وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشي
منها الا بالنية للاحتمال والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق وهي
ان تسال المراة طلاقها او يسال اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثا
ني ولا يصدق في قوله في عدم النية لان الظاهر اراد به الجواب لان القسمين لا يصلحان للرد والقسم
الثاني وان كان يصلح للشتم لكن الظاهر خلافه لان السب غير مناسب في هذه الحالة فتعين
الجواب ولا يقال وجب ان يصدق في غير الطلاق لانه غير حقيقة فيه ايضا لانا نقول انما
يصدق في الحقيقة لما انه يخطر بالبال وهنا لما ذكر فقد خطر بالبال فكلما كان اشد خطرا بالبال
كان اولى ولهذا قلنا في هذه الحالة لا يقع بما يقصد به الرد وهو القسم الثالث لاحتمال الرد خطرا
ته بالبال وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه
يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو

القسم الاول لظاهر حاله وعن ابي يوسف في قوله لاملك لي عليك ولا سبيل لي عليك
وخليت سبيلك وفارقتك انه لا يصدق لما فيها من معني السب اي لا املك عليك لانك
ادون من ان تملكي ولا سبيل لي عليك لشرك وسوخلقك وخليت سبيلك لهوانك علي وفار
قتك اتقا شرك ثم وقوع البائن بما سوي الثلث الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله الكنا
يات كلها رواجع لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها
طلاقا حتي ينتقص به العدد وهو يعقب الرجعة ولنا انه اتي بالابانة بلفظ صالح لها وهو من
اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب ان يعمل ويتعجل اثرها كما لو كان بعوض او قبل
الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هي دفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد امر الله
تعالي به بقوله سرحوهن وبقوله او فارقوهن ولان الحاجة ماسة الي اثبات البينونة في الحال
كي لا ينسد عليه باب التدارك حتي لا يقع في مراجعتها فوجب ان يكون مشروعا دفعا للحاجة وكان
القياس في الصريح ان يكون بائنا الا ان الرجعة فيه ثبتت نصا بخلافه فلا يلحق به ما ليس في معنا
لانها ابلغ في الدلالة علي المقصود وهي البينونة ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل علي
نفسها لا بعمل المكني عنه وتسميتها كنايات مجازا وانما احتيج فيها الي النية لان البينونة مشتركة بين
الحسية والمعنوية فاذا تعينت المعنوية فهي ايضا متنوعة بين الخفيفة والغليظة فاشترطت
النية لتعيين احد البينونتين لا لتعيين المكني عنه وهو الطلاق فعمل بموجباتها وعند عدم
النية لا يقع للاحتمال وعند وجودها يقع الاقل ما لم ينو الاكثر للتيقن وانتقاص العدد ضرورة
ثبوت الطلاق بناء علي زوال وصلة النكاح **قال** ولو قال اعتدي ثلثا ونوي بالاولي طلاقا
وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيا فهي ثلث ، يعني اذا قال لامراته اعتدي اعتدي
اعتدي ثلث مرات وقال نويت بالاولي طلاقا وبالباقي حيضا صدق قضاء لانه نوي حقيقة
كلامه ولان الانسان يامر امراته بالاعتداد عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان
قال لم انو بالباقي شيا فهي ثلث لانه لما نوي بالاولي الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيا
حيث لا يقع شي لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين
حيث لا يقع شي الا واحدة لان الحال عند الاولين لم يكن حال مذاكرة الطلاق وعلي هذا اذا نوي
بالثانية الطلاق دون الاولي والثالثة يقع ثنتان لانه لما نوي عند الثانية صار الحال حال
مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة له وجملة الامر ان هذه المسئلة علي اثني عشر وجها احدها
ان يقول لم انو بالكل شيا فلا يقع شي وثانيها ان يقول نويت الطلاق بالاولي لا غير او قال نويت به
بالاولي والثانية ولم انو بالثالثة شيا او قال نويت بالاولي والثالثة الطلاق ولم انو بالثانية
شيا او قال نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلثا وسادسها ان يقول نويت بالاولي به
الطلاق وبالباقيين الحيض دين قضا فتقع واحدة وسابعها ان يقول نويت بالاولي والثانية
الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان وثامنها ان يقول نويت بالاولي الطلاق ولم انو
بالثانية شيا ونويت بالثالثة الحيض او يقول نويت بالاولي الطلاق وبالثانية الحيض ولم
انو بالثالثة شيا يقع فيهما ثنتان وعاشرها ان يقول لم انو بالاولي شيا ونويت بالثالثة الطلاق
يقع واحدة والحادي عشر ان يقول لم انو بالاولي شيا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا
تقع واحدة والثاني عشر ان يقول لم انو بالاولي شيا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة

شيا

شيا فهي ثنتان والاصل فيه انه ان لم ينو بشي منها لم يقع شي وان نوي بواحدة منها الطلاق
ينظر فان نوي بما بعدها الحيض صدق قضا والا وقع بها الطلاق نوي به الطلاق او لم ينو لانه
لما نوي عند واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين للطلاق ولو قال
نويت بهن طلقة واحدة فهو كما قال ديانة لانه يحتمله لا قضا لانه خلاف الظاهر فلا يصدقه
القاضي كما اذا قال انت طالق طالق طالق وقال اردت به التكرار صدق ديانة لا قضا فان
القاضي مامور باتباع الظاهر والله يتولي السراير والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت
منه ذلك او علمت به لانها لا تعلم الا الظاهر وكل موضع كان القول فيه قوله انما يصدق مع اليمين
لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع يمينه **قال** وتطلق بلست لي بامراة اي
لست لك بزوج ان نوي طلاقا يعني تطلق امراته بقوله لها لست انت امراتي او قال
لست انا زوجك اذا نوي به طلاقا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح فلا يكون
طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامراة او قيل له هل لك
امراة فقال لا ونوي به الطلاق وله ان هذه الالفاظ تصلح انكارا للنكاح وتصلح ان تكون انشاء
للطلاق الا تري انه يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني
ما تزوجتك فاذا نوي الطلاق فقد نوي محتمل كلامه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك ومسالة
الحلف ممنوعة ولئن سلم فنقول بدلالة اليمين علي انه اراد به النفي في الماضي لا في الحال لان الحلف
انما يستقيم في شي دخل فيه الشك وذلك يستقيم في الاخبار لا في الانشاء وقوله لم اتزوجك جحود
النكاح فلا يحتمل الانشاء وقوله لا عند السوال الك امراة علي دلالة السوال انه اراد به النفي في الما
ضي لا في الحال وعلي هذا الخلاف لو قال ما انت بامراة لي او قال ما انا زوج لك **قال** والصريح
يلحق الصريح والبائن ، وقال الشافعي رحمه الله الصريح لا يلحق البائن حتي لو قال لها انت باين او
خالعها علي مال ثم قال انت طالق وقع عندنا وعنده لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع لازالة ملك
النكاح وقد زال بالخلع او الطلاق علي مال فلم يصادف محله وصار كما اذا طلقها بعد انقضا العدة
ولنا قوله تعالي فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتي
تنكح زوجا غيره والفا للتعقيب مع الوصل فيكون هذا ايضا علي وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين
وقال عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولان القيد الحكمي باق لبقا
احكام النكاح وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره **قال**
والباين يلحق الصريح لا الباين الا اذا كان معلقا ، بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال
انت باين ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق اما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمي
باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع واما عدم لحوق البائن فلانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو
صادق فيه فلا حاجة الي جعله انشا لانه اقتضا ضروري حتي لو قال عنيت به البينونة
الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن
جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشا ضرورة ولهذا لو كان معلقا بان قال لها ان دخلت الدار فانت
باين ثم قال لها انت باين ثم دخلت الدار يقع المعلق لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله
وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط وجوابه ما بينا والله سبحانه وتعالي اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب تفويض الطلاق

قال ولو قال لها اختاري

ينوي به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة • لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي الخيار في المجلس كما في ساير التمليكات فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشي يستحيل ان يملكه شخصان كل واحد منهما كله قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل وانما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لانه من الكنايات على ما تقدم وهذا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة او الكسوة او الدار للسكنى ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا يتعين الا بالنية والواقع به باين لان اختيارها نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في البا[ي]ن دون الرجعي قال ولم تصح نية الثلث لان الاختيار ينبي عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة لانها تتنوع الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صح وبخلاف الامر باليد لانه ينبي عن التمليك وضعا بصفة العموم لقوله تعالى والامر يومئذ لله وقال تعالى قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى تمليك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز واما قوله اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه لا ينبي عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة وبقي ما وراه على الاصل قال فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل اختيارها لانه تمليك فيبطل بما يدل على الاعراض من قيام او اخذ في عمل اخر غيره كساير التمليكات بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض ها قال وذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما شرط • لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة وهو في المفسرة من احد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم ويشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا وذكر الاختيارة كذكر النفس لانها تنبي عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شيت او بثلاث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم الطلاق وذلك باختيارها نفسها مرارا دون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطليقة او تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها اختار ابي او امي او اهلي او الازواج ينبي عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترت اخي او عمي اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت او زوجي بطل ولو قال لها اختاري فقالت اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من احدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي او قال هو اختاري نفسك فقالت هي اخترت حيث يقع لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه او كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها قال ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق • اما قولها اخترت نفسي فقد ذكرنا واما قولها انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شي لان كلامها مجرد وعد او يحتمله لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ما روي انه عليه السلام قال لعايشة حين نزلت اية التخيير اني مخبرك بشي فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله والدار الاخرة فجعله عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة يقال فلان يختار كذا يريدون به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيار كما في العلم بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره لان الطلاق فعل اللسان ولا يمكنها ان تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لانه فعل القلب

خيارها

فلا

فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحيل اجتماعهما فجعلت اخبارا عما في ضميره الا ترى انه يقال املك كذا وكذا من المال لم يستحيل ذلك قال ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع الثلث بلا نية • وكذا الاحتياج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فتعين له بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي حيث لم يقع به شي بلا نية والفرق انه يحتمل اعتد ادلة الله تعالى وهي لا تحصى فلا تتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار في عمل اخر فتعين للمتعدد وهو الطلاق هذا في رواية الجامع وفي رواية الزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختاري وفي الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال يرجح جانب الطلاق ايضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي ان تكون النية حذفت لهذا المعنى ايضا لانها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدايع ما يدل عليه فانه قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين التاكيد لم يصدق قضا لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط وهذا يدل على اشتراط النية بل هي تصريح به ثم وقوع الثلث بقولها اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة قول ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالته في المجتمع في ملك وانما الترتيب في افعال الاعيان كما يقال جاء هذا اولا ونحوه لا في ذاتها فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصار كانها قالت اخترت الطلقة التي صارت الي بالكلمة الاولى وهي الواحدة وله ان هذا الكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وهذا لان قولها الاولى ونحوها نعت والنعت ينصرف الى المذكور والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة يقع ثلث في قولهم جميعا ولا فرق بين ان يذكر الاخريين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ولو كان التخيير بمال والمسالة بحالها وقع الثلث عند ابي حنيفة ولزمها المال كله سوا كان التخيير بعطف او لا لانه لما الغى الوصف عنده لم يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع شي الا اذا اوقعت الثلث لان الكل تعلق بالمال فلو وقع كما اوقعته لوقع بثلث المال المشترط وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت الاخيرة بالمال كالشرط والاستثنا ثم ان اختارت الاخيرة وقع بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة ونحوها وقع الثلث اجماعا ولزم المال كله قال ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات والاوضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكر في الهداية من انه يقع رجعيا غلط لا معنى له لانه وان اوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج والدليل عليه انه لو امرها بالباين فاوقعت رجعيا او بالعكس

او قالت طلقت نفسي واحدة في جواب الامر باليد وقع ما امر به الزوج دون ما اوقعته هي
ذكره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها
طلقت نفسي في جواب اختاري لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابه التطليق
كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت
ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا كما لو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار
فان لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وكذا هو ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير **قال**
امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل اليها الا
ختيار لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين
في قوله انت طالق باين

فصل في الامر باليد

قال امرك بيدك
ينوي ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن • لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه
جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك وقولها بواحدة اي باختيارة واحدة بطريق اقامة
الصفة مقام الموصوف وانما صح نية الثلث لانه يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته
وان لم ينو شيا ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس
خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا به فحاصله ان جعل الامر بيدها
كالتخيير في المسايل كلها الا في احتمال الثلث فانه لا يصح نيته في التخيير لان وقوع الطلاق به على
خلاف القياس لاجماع الصحابة فكان ضروريا بخلاف الامر باليد لانه تمليك فيملك تمليك ما يملكه
قياسا واستحسانا **قال** وفي طلقت نفسي واحدة واخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة
يعني في قولها طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة في جواب قول الزوج امرك بيدك
بانت بتطليقة واحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة فتعين
ان يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها طلقت لدلالة هذا الفعل عليه ولهذا كان المحذوف
في المسالة الاولى مصدر قولها اخترت لما قلنا ولتبادر الفهم اليه وذكر النفس في قولها طلقت
نفسي في جواب الامر باليد شرط حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع
شي ذكره في المحيط وانما كان باينا لما ذكرنا ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة
المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة **قال** ولا يدخل الليل في امرك
بيدك اليوم وبعد غد • يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا
يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل فكان
الامر بيدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما على حدة ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل
ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكانا امرين ضرورة حتى لا يبطل خيارها
بعد غد برد امرها اليوم وقال زفر هما امر واحد لانه عطف الوقتين على الاخير من غير تكرار لفظ
الامر فيكون امرا واحدا كقوله اليوم وغدا او كقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد
يحتمل التوقيت فلا حاجة الى ادخال ما لم يدخل في اللفظ مقصودا ولا تبعا فكانا امرين ضرورة
الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز ان توصف في اليوم وبعد غد بطلاق واحد
فلا حاجة الى ايقاع طلاق اخر لبقاء الاول الى الوقت الثاني وبخلاف قوله اليوم وغدا على
ما ياتي من الفرق وهذه المسالة الثانية في الكتاب **قال** وان ردت الامر في يومها بطل امر

امر

امر ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار
في كل واحد من الوقتين على حدة ويرد احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر بناء على ما تقدم من انه
امر واحد عنده **قال** وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل • اي في قوله امرك بيدك اليوم
وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان
امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع
مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم هنا ذكر مفردا فوجب ان لا يتناول الليل كالمسالة الاولى
لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك
في المسالة الاولى لتخلل وقت من جنسها لم يدخل تحت اللفظ وهنا امكن لعدمه حتى لو قال
هناك ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا لما قلنا **قال** وان ردت
في يومها لم يبق في الغد • اي ان ردت الامر في يومها باختيارها الزوج لم يبق لها الخيار في الغد
لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار في اخره وعن ابي حنيفة فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في
الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس
فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل اخر وجه الظاهر ان المدة كلها بمنزلة المجلس
فيما لم يذكر الوقت فيه لكونه امرا واحدا وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هنا ولان من
له الخيار بين شيئين اذا اختار احدهما لا يكون له خيار الاخر الا ترى انها لو اختارت نفسها ليس
لها ان تختار زوجها غدا فكذا هذا وعن ابي يوسف انه اذا قال لها امرك بيدك اليوم وامرك
بيدك غدا انهما امران قال شمس الائمة وهذا اصح لاستقلال واحد من الكلامين فلا حاجة الى
الارتباط بما قبله وذكر قاضي خان هذه المسالة ولم يذكر فيها خلافا وروى ابن سماعة عن محمد انه
لو قال لامراته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك في اليوم
كان لها الخيار في المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله انت طالق غدا وفي غد ولو قال امرك بيدك
يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها بمضي مدته وقد حققناه
في فصل اضافة الطلاق الى الزمان **قال** ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او جلست
عنه او اتكات عن القعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت على
دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا هذا اذا كان التفويض مطلقا واما اذا كان موقتا
فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل بمضي الوقت وان لم تقم وقوله او جلست عنه اي جلست
عن القيام وقوله او عكست اي قعدت عن الاتكاء وهو عكسه وانما يتقيد الخيار بالمجلس لاجماع
الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولانه تمليك التطليق منها لتصرفها برايها والتمليك يقتضي
جوابا في المجلس كالايجاب في باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع
فمجلس علمها لانه يتوقف على ما وراء المجلس الزوج بخلاف البيع لان التمليك هنا يتضمن معنى التعليق
لما فيه من تعليق وقوع الطلاق بتطليقها ولهذا لزم من جانبه والبيع تمليك محض ولهذا لا يتوقف
على ما وراء المجلس من الجانبين ولا يلزم واحدا منهما قبل القبول فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس
يتبدل تارة حقيقة بالتحول الى مكان اخر وتارة حكما بالاخذ في عمل اخر والمراد بالعمل ما يعلم به
انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل حتى لو شربت ما لا يبطل خيارها لانها قد تشرب لتتمكن من
الخصومة فان رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الاعراض
وكذلك اذا اكلت شيا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك

المجلس او سبحت او قرات اية لان ذلك عمل قليل وكذا لو كانت قايمة فقعدت لانه دلالة الاء
قبال اذ القعود اجمع للراي لانه سبب الاستراحة وكذا لو كانت قاعدة فاتكات او كانت
متكية فاستوت قاعدة لانه دلالة الجد في التامل كما اذا كانت محتبية فتربعت وفي رواية
يبطل خيارها بالاتكا لانه اظهار التهاون بما حزبها والاصح ولنا وكذا اذا دعت اباها للمشورة
او شهودا للاشهاد لا يبطل لان الاستشارة لتحري الصواب ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم
عايشة بمشاورة والديها قبل ان تجيبه والاشهاد للتحرز عن الجحود فصار دليل الاقبال بخلاف
ما اذا دعت بطعام فاكلت او قامت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او جامعها زوجها
حيث يبطل خيارها لاشتغالها بعمل اخر لا يحتاج اليه فيكون اعراضا عن تلك الحرية وكذا لو كانت
قاعدة فاضطجعت في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر رحمه الله لانه دليل التهاون فيكون
اعراضا وذكر المرغيناني ايضا ان لم تجد احدا يدعو لها شهودا فقامت لتدعو ولم تنتقل قيل
لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس ولا تعذر فيه كما لا تعذر فيما
اذا انبعث كرها وقيل اذا لم تنتقل لا يبطل خيارها واذا انتقلت ففيه روايتان وان كانت
قاعدة لا يبطل خيارها ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في
النفل فاتمتها ركعتين ولو قامت الى الشفع الثاني بطل خيارها لان التحريمة مبتداة وعن محمد
في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلوة واحدة وهو الصحيح ولو كانت على دابة او محمل فوقفت
فهي على خيارها وان سارت بطل لان سيرها مضاف اليها لان الدابة تسير باختيار راكبها ولو
اختارت مع سكوته والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك فلم يوجد تبدل
المجلس حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان
من غير فصل ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او المحمل او لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت
او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا
يبطل ذكره في الغاية **قال** والفلك كالبيت • لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها
لعدم قدرته على الايقاف والتسيير قال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم فاضاف
الجري اليها فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها وان تحولت بطل كما في البيت وعن ابي يوسف
ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

فصل في المشية

قال ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان
طلقت ثلثا ونواه وقعن • لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الادنى
مع احتمال الكل كساير اسما الاجناس بخلاف قوله طلقتك لانه موضوع للخبر لغة فمقتضاه
ان يكون صادقا ان كان مطابقا وكاذبا ان لم يكن مطابقا والا يقع به شي الا ان الشارع جعله
ايقاعا فصار من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى ثنتين تقع واحدة لانه عدد واللفظ
لا يقتضيه الا ان تكون المنكوحة امة لانه جميع الجنس في حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلثا
وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شي عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة على ما ياتي وجهه
من قريب ان شا الله تعالى **قال** وبانت نفسي طلقت لا باخترت • اي بقولها ابنت
نفسي في جواب قوله طلقي نفسك تطلق ولا تطلق بقولها اخترت في الجواب والفرق ان الا
بانة من الفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع وحكما حتى لو قال لها ابنتك او قالت هي ابنت نفسي
واجاز الزوج بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقا تبين به في

الثاني من الزمان وزادت وصفا وهو تعجيل الابانة فلم يمنع الموافقة في الاصل وينبغي ان تقع
تطليقة رجعية واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا
قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي واجاز الزوج لم يقع به شي
لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير
فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو ولا يقال بقولها ابنت فقد خالفت امره فينبغي
ان لا يقع كما لو امرها بثلث تطليقة فطلقت واحدة او امر بثلث فطلقت الفا لانا نقول
هي وافقته في الاصل والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا يعد خلافا لكونه تبعا بخلاف
المستشهد به لا لمخالفته في الاصل حيث اتت بغيره فيعتبر خلافا وعن ابي حنيفة انه لا يقع
شي بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ المفوض اليها الطلاق والابانة تخالفه
حقيقة وحكما فكان اعراضا منها حتى يبطل خيارها به كما يبطل بقولها اخترت نفسي لاشتغالها بما
لا يعنيها **قال** ولا تملك الرجوع • اي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح
نهيه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها
بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي
الايتمار على الفور كاوامر الشرع وكساير الوكالات ويقبل الرجوع كيلا يعود على موضوعه بالنقض
وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته ليكون التصرف له لا عليه وربما تزول الحاجة فلو الزمنا
يلحقه ضرر او يلحقه منة من جهته وهو ضرر ايضا فان قيل لم كان تمليكا ويمينا اذا امرها بتطليق
نفسها وتوكيلا اذا امرها بتطليق غيرها او امر اجنبيا بذلك حتى صح الرجوع الثاني دون الاول
قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل لغيره فاذا فوض اليها طلاق غيرها يكون مالكه
لكونها تتصرف لنفسها وفيه معنى التعليق لان فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها فكان يمينا وهي
لا تقبل الرجوع ولا خيار في التمليك بعد القيام فجعلناها بها واذا فوض اليها طلاق غيرها تكون وكيلة
لكونها تعمل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا يحصل في المجلس ويملك الر
جوع كيلا يلحقه الضرر فان قيل ينتقض هذا بما اذا امر الداين المديون بابرا نفسه عن الدين فانه
يكون وكيلا فيه حتى لا يقتصر على المجلس ويكون للداين الرجوع عنه مع انه عامل لنفسه وهي
مسئلة الجامع وبما اذا قال لها طلقي نفسك ثم حلف لا يطلق ثم طلقت هي نفسها حيث يحنث
ولو لم تكن هي وكيلة عنه لما حنث وهي مسئلة الزيادات قلنا الجواب عن الاول انه وكيل عامل
لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن ذلك فلا يبالي به لانه من ضروراته ولان جواز الرجوع لا يدل على انه
ليس بتمليك بل يجوز في التمليك الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع هنا
لمعنى التعليق لا لانه تمليك والجواب عن الثاني انه ممنوع وانما ذلك قول محمد رحمه الله **قال**
وتتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شيت • يعني اذا قال لها طلقي نفسك تقيد بالمجلس فيثبت
لها الخيار ما دامت في المجلس واذا قامت بطل خيارها لانه تمليك على ما تقدم الا اذا زاد على ذلك قوله
متى شيت اي زادها على قوله طلقي نفسك فيكون لها ان تطلق نفسها بعد القيام ايضا لان كلمة
متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت شيت ولانه لم يفوض اليها الطلاق الا
في وقت شات فيه الطلاق فلا يملك بدون المشية وكذا قوله متى ما شيت او اذا شيت او
اذا ما شيت لما ذكرنا **قال** ولو قال لرجل طلق امراتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شيت •
لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فكذا لا يقتصر على المجلس

بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك حيث يلزم ولا يقتصر على المجلس لانه تمليك وتعليق لكونها
عاملة لنفسها في رفع قيد النكاح كمن يرفع القيد الحقيقي عن رجله فالتمليك يقتصر على المجلس
والتعليق يلزم بخلاف الاجنبي فانه عامل لغيره فيكون توكيلا محضا فلا يقتصر ولا يلزم واما
اذا زاد كلمة ان شئت بان قال طلق امرأتي ان شئت فانه يقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون
له الرجوع وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وهذا لانه عامل لغيره وبذكر المشيئة لا
يكون عاملا لنفسه ولا مالكا لان التوكيل يتصرف عن مشيئة ذكرها الموكل ام لا فصار كالوكيل
بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف
براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه سوا تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها
ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واما
الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشا وقوله لان التوكيل يتصرف عن مشيئته الى اخره
قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما تثبت
من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة الا ترى انه اذا اصدر ممن له ولاية الالزام
لا يفيد الوجوب اذا قال ان شئت والا فلا ولان الاجنبي بالامر به صار رسولا لكونه سفيرا او
معبرا فاذا قال له ان شئت فقد جعله متصرفا مالكا لا رسولا مبلغا بخلاف تطليق المرأة نفسها
لانها لا تصلح رسولا الى نفسها فكانت مالكة كيف ما كان والتمليك يقتصر على المجلس ولا يكون له
الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق **قال** ولو قال لها
طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه **قال** لا في عكسه • اي لا يقع شيء في عكس
هذه المسئلة وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
تطلق واحدة لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه ويلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج الفا
وهذا لان الموافقة في العدد المامور به موجودة فتعتبر كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة
وواحدة وواحدة وكما اذا قالت ابنت نفسي في قوله طلقي نفسك حيث تقع واحدة رجعية
لوجود اصل الموافقة ويلغو الزائد من العدد ووصف البينونة الا ترى انه اذا قال لها طلقي نفسك
فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق
عليهما دون الاخرين لما قلنا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتداة وهذا
لانه فوض اليها المفرد وهي اتت بالمركب فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكان غيره ضرورة
بخلاف الزوج فانه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان
المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب فيصح ايجابه وينفذ مما اوجبه بقدر المحل وبخلاف ما اذا قالت
واحدة وواحدة وواحدة لانها تكون بالكلام الاول ممتثلة لما فوض اليها فيقع وتكون في الثاني والثالث
مبتداة فيلغو وكذلك طلاق ضرتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ولا يقال بقولها طلقت نفسي
تكون ممتثلة فيقع ويبقى الزائد مبتداة فيلغو الزائد لانا نقول لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي اذا
ذكر العدد وانما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة فان قيل في الثلث واحدة وهي مملوكة فوجب
ان يقع لان كون الثلث مركبا لا يمنع وقوع الواحد كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة قلنا ان الواحدة ثابتة بالجملة ضمنا فاذا لم تثبت الجملة فكيف يثبت ما في ضمنها ونظيره •
رجلان شهد احدهما على رجل انه قال لامرأته خلية حال مذاكرة الطلاق وشهد الاخر انه قال لها برية

لا تثبت البينونة لعدم ثبوت المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها ثلثا فطلقت واحدة حيث
تقع الواحدة لان الثلث صار مملوكا لها وهذا التمليك صح من الزوج فقد اتت بما في ضمن كلامه
فيصح ان تاتي بها كلها مجتمعة او متفرقة لانها ملكتها فان شاءت اوقعتها جملة او ثنتين وواحدة
او واحدة وواحدة الى ان توقع الثلث وفي مسئلتنا لم تات بما في ضمن كلامه وانما اتت بما في
ضمن كلامها فصارت مبتداة لا مجيبة له فيتوقف على اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها امرك
بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلثا حيث تقع الواحدة لانا نقول انه لم يتعرض لشيء من
العدد وانما ذكر لفظا صالحا للعموم والخصوص وبايقاع الثلث لم تصر مخالفة لوجود الموافقة في
اصل التفويض فيقع ونظيره ما اذا امرها ان تطلق نفسها رجعيا او بائنا فعكست **قال**
وطلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا • يعني اذا قال لها طلقي نفسك
ثلثا ان شئت فطلقت واحدة او قال لها عكسه فاجابت بعكسه بان قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء في الوجهين اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت
مشيئة الثلث شرط الوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق فاذا بني عليه
تبين ان الشرط مشيئة الثلث فلم يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا تتوزع على اجزاء المشروط
فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسألة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها
بمشيئة الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسألة شئت واحدة وواحدة
وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لم يدخل لان مشيئة الثلث قد
وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلث ومشيئة الثلث لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجد
مشيئة الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان
سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء لانه لم توجد مشيئة الثلث لان السكوت
فاصل واما الثاني وهو العكس فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وهذا بناء على
ما تقدم من ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده ليس ايقاعا للواحدة فكذا مشيئة
الثلث مشيئة الواحدة عندهما وعنده ليس بمشيئة لها وهذا ظاهر **قال** ولو امرها بالبائن
او الرجعي فعكست وقع ما امر به • اي عكست في الجواب ومعنى المسألة ان يقول لها الزوج طلقي
نفسك طلقة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية او يقول لها طلقي نفسك واحدة
رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت به لكونها
مخالفة فيه وهذا لان الزوج ما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون
تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا
وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون مخالفة بمثل هذا حتى يقع الطلاق لموافقتها في الاصل **قال**
انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت شئت
ان كان كذا المعدوم بطل لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم
يقع شيء وبطل امرها لانه اشتغال بما لا يعنيها فان قيل ينبغي ان يقع بقوله شئت ينوي الطلاق
لانه سبق منه ذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك بناء على المتقدم فيقع ابدا غير الذي علقه
بمشيئتها قلنا ليس في كلامه ولا في كلام المرأة ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في
غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل السابق
لاشتغالها بما لا يعنيها فخلا قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء حتى لو قال شئت طلاقك

١١٨٥

ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع منه لان المشية تنبي على الوجود فكانه قال اوجدت او حصلت طلاقك وتحصيل الطلاق وايجاده بايقاعه الا انه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رايد الموت اي طالبه وفي المثل الساير لا يكذب الرايد اهله اي طالب الكلا او الغيث وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا ان الارادة والمشية شيان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك من صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده الله يكون لا محالة وكذا ساير صفاته تعالى يخالف لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامراته شائي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت شيت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريدي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت اردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال لها احبي طلاقك او اهوي فنعلت لم يقع شي لان المحبة والهوى نوع تمن بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت فنعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وفي المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك يقع يعني اذا نوي فجعله بمنزلة المشية **قال** وان كان لشي مضي طلقت • اي قالت شيت ان كذا الامر قد مضي فالمسالة بحالها طلقت لان التعليق بالشي الكاين تنجيز ولا يقال لو كان تنجيزا لكفر بقوله هو يهودي ان كان كذا الامر قد مضي لانا نقول اختلف المشايخ فيه فلنا ان نمنع او نقول كونه كناية عن اليمين بالله اذا كان مستقبلا فكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها او ارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا فيه معني التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معني التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشي اخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معني التمليك لعدم معني التنجيز **قال** انت طالق متى شيت او متى ما او اذا شيت او اذا ما فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة • لانها تعم الاوقات فلها ان توقع في اي وقت شاءت كما لو نص عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لانه لم يملكها الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا واذا ما عندهما وعند ابي حنيفة ان اذا ان كان يستعمل للشرط والوقت لكن جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالقيام والرد بالشك وقد مرا الكلام فيها من قبل فان قيل وجب ان يحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يجب حملها على الشرط ان لو كان الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم التناقض **قال** وفي كلما شيت لها ان تفرق الثلث ولا تجمع • اي اذا قال لها انت طالق كلما شيت لها ان توقع ثلث طلقات متفرقات وليس لها ان توقع الثلث جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان اليمين تنصرف الى الملك القايم لان صحتها باعتباره فلا يملك الايقاع بعد وقوع الثلث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر مع صلاحية اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع شي عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة ام لا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت

الذي تشا فيه فلا يعتبر ردها قبله **قال** ولو طلقت بعد زوج اخر لا يقع • يعني فيما اذا قال انت طالق كلما شيت فطلقت نفسها ثلثا وتزوجت بزوج اخر وعادت اليه وطلقت نفسها لا يقع لما ذكرنا ان التعليق ينصرف الى الملك القايم فلا يتناول المستحدث وعلى قياس قول زفر يقع لان عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا قبل ان تدخل ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار طلقت ثلثا ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين ثم تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول يملك عليها الثلاث عندهما فلها ان تطلق واحدة وواحدة الى ان توقع الثلث خلافا لمحمد وسياتي في مسايل التحليل ان شا الله تعالى **قال** وفي حيث واين شيت لم تطلق حتى تشا في مجلسها • يعني اذا قال لها انت طالق حيث شيت او اين شيت لا تطلق الا اذا شات في المجلس فان قامت في مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسما المكان فيكون هذا ايقاع الطلاق في مكان يتحقق فيه مشيتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقي ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شيت ونحوه فان قيل لما الغي ذكر المكان بقي قوله انت طالق شيت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال لها انت طالق دخلت الدار فلم يتعلق قلنا نحمل الظرف على الشرط للمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط ولان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط فلم يبطل بالقيام وفي ادواته ما لا يبطل بالقيام كمتى واذا قلنا حملها على ان اولى من حملها على متى لانها صرف الشرط بخلاف متى ونحوها **قال** وفي كيف شيت تقع رجعية فان شات باينة او ثلثا ونواه وقع • اي فيما اذا قال لها انت طالق كيف شيت تقع واحدة رجعية قبل مشيتها فان قالت شيت واحدة باينة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لانه حينئذ يثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا اختلفت بين نيته ومشيتها بان شات خلاف ما نوي وقعت واحدة رجعية لان مشيتها لغت لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضره النية لم يذكره في الاصل ويجب ان تعتبر مشيتها اجرا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله باينا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شي ما لم تشا فان شات وقعت واحدة رجعية او باينة او ثلثا بشرط مطابقة ارادته وعلى هذا لو قال لعبده انت حر كيف شيت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على مشيته لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شات وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها والا لم يقع كما شات وهذا لان كيف للاستيصاف على الشي فيكون تعليقا بجميع اوصاف الطلاق بمشيتها ولا يمكن ذلك الا بتعليق اصله لاستحالته بدون وصف من اوصافه ولانه لو لم يتعلق اصله للغي تخييره قبل الدخول بما وله ان كيف للاستيصاف ولا يتصور ذلك الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول القايل • خليلي قل لي كيف صبرك بعدنا • فقلت وهل صبر فتسيل عن كيف • واذا كان للاستيصاف استدعي وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشية ويثبت ادني وصفه وجودا ويتعلق ما وراه بالمشية وهذا لان كلامه ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيتها انما يثبت ضرورة التخيير وهو داخل في الصفة لا في الذات وهذه الاوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها

بالمشية تعلق الذات بها وما قاله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل بخلاف قوله حيث شئت واين شئت لانهما عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون تعليقا لاصل الطلاق بمشيتها وبخلاف قوله كم شئت لانه استخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد اصل العدد في المعدودات فيكون الذات مفوضا اليها الا ترى انه يصير عددا بانضمامه الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر بخلاف الذات فانه لا يتصور ان يكون وصفا له فلا يدخل تحته وثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شي والرد كالقيام **قال** وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد ● اي فيما اذا قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلثا لان كم اسم العدد وما عام يتناول الكل فان ردت الامر كان ردا وكذا ان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس كساير التمليكات ولا يقال ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي قايمة مقامه لانا نقول المراد بالمشية مشية القدرة لا مشية الاباحة وهو يقدر ان يوقع الثلث ان شاء فكذا هي لقيامها مقامه او نقول في حقها لا يكره للزيادة لانها لو فرقت يبطل خيارها فلا تتمكن من ايقاع الثلث الا جملة واحدة فيباح لعدم قدرتها ورواه الحسن عن ابي حنيفة بخلاف الزوج لانه قادر على التفريق **قال** وفي طلقي من ثلث ما شيت تطلق ما دون الثلث اي فيما اذا قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شيت لها ان تطلق نفسها من واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق الثلث وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للتبيين كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فيحمل عليه كما في قوله طلق من نساي من شيت وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما بخلاف ما لو قال كل من طعامي ما شيت لانه امر يبنى على المسامحة او على اظهار السماحة فيسقط اعتبار التبعيض وفي مسيلة الطلاق اريد به البعض ايضا الا انه وصف بصفة عامة وهي المشية فيسقط اعتبار التبعيض لهذا المعنى كمن حلف لا يتزوج الا امراة كوفية حتى لو قال من شيت كان على الخلاف

باب التعليق

قال انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه ● اي الملك كان نكحتك فانت طالق فيقع بعده اي يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني ومثل بقوله ان نكحتك بعد ان شرط ان يكون مضافا الى الملك والنكاح ليس بملك وانما هو اسم للعقد لكونه سببا للملك كانه قال ان ملكتك بالنكاح والطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز ومثله قوله ان اشتريت عبدا اي ملكته بالشرا والا لما انعقد تعليقا ثم ذكر في المختصر فصلين احدهما ان يكون الحالف مالكا ويعلقه باي شرط كان والثاني ان لا يكون مالكا ولكنه علقه بالملك فكل واحد منهما جايز اما الاول فظاهر ولا خلاف فيه واما الثاني فالمذكور هنا مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية عن ابن مسعود وقال مالك ان عمم بان قال كل امراة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بلدا او قبيلة بان قال كل امراة

من مصر او من بني تميم او كل بكرا وثيب اتزوجها طالق صح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما اذا قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي حيث يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع العموم لان الحرجة ترتفع بكفارة فلا سد فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يصح هذا التعليق وهو قول ابن عباس وعايشة لقوله عليه السلام لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجة وسيل ابن عباس عن هذه المسيلة فقال قال الله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله ولانه لا يملك التنجيز لعدم المحل فلا يملك التعليق بالملك كما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لان المحل شرط للطلاق كالاهلية فكما لا يجوز التعليق من غير الاهل بالاهلية كالصبي يقول اذا بلغت فامراتي طالق فكذا في غير المحل فصار كبيع ما لا يملك كالطير في الهواء ثم ملكه ولانه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع اصلا ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بعد الوصول الى المحل وما لم يصل فهو يمين واشتراط قيام الملك لاجل الطلاق لا لاجل الحلف لكن المحلوف به سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله الى المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق ولو كان ايقاعا لكره فاذا لم يكن طلاقا في الحال لا يشترط له المحل كمن قال ان ملكت عبد الله على ان اعتقه ولهذا لو حلف ان لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف ان لا يحلف يحنث ولو كانت طلاقا لما حنث بالتعليق فعلم انه يمين واليمين تنعقد للمنع او الحمل فاذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون مخيفا عنده وقوع الجزاء وهذا الملك لازم عنده فكان اولى بالجواز ونظيره من الحسيات الرمي فانه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا لما هو قتل ولا يوخذ الدية يكون مانعا لما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل وما رواه الشافعي رحمه الله لا يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق مجتنبة بمرة وقال ابن العربي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها ولين صح فهو محمول على التنجيز والتاويل منقول عن السلف كمكحول وسالم والشعبي والزهري وغيرهم وهو الاية اذا المطلق ينصرف الى الكامل والبيع كالطلاق لا يصح الا في الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لانه لا يشترط له الملك وهو الموجود هنا والاهلية شرط لجميع التصرفات واليمين منها فلا يجوز من صبي وقوله لا يملك التنجيز لعدم الملك فلا يملك التعليق يبطل بما اذا قال لجاريته ان ولدت ولدا فهو حر حيث يعتق اذا ولدت وان كان لا يملك التنجيز في الولد المعدوم وقت اليمين وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا للحال واثر التعليق في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا في الحال فيشترط له الملك وقد عرف الدليل في موضعه ولا يقال لو جن بعد التعليق ووجد الشرط وهو مجنون بطل ولو كان ايقاعا عنده لما طلقت لعدم الاهلية لانا نقول هو ايقاع حكما والمجنون اهل لذلك الا ترى انه لو كان عنينا او مجنونا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا اسلمت امراته وعرض الاسلام على ابويه وابيا وكذا اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لكونه اهلا له حكما وقول مالك رحمه الله ان في التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا ينسد عليه بابه لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها وقوله فيقع بعده اي بعد الشرط فيه اشارة الى ان الحكم يتاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن للنكاح لا يقع ولهذا لو قال انت

المرادبه

طالق مع نكاحك او في نكاحك لا يقع لان الطلاق ينافي النكاح فلا يتصور ان يثبت الشي منفيا
ولهذا لو قال لها تزوجتك على انك طالق صح النكاح ولم يقع شي لانه تعذر اعتباره بدلا او شرطا
لان البدل يقارن والشرط يتقدم فلغى هذا الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يقع مقارنا للوقت المضاف اليه لان المضاف سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط
فيتاخر الحكم عنه ضرورة وانما كان كذلك لان المضيف يريد الحكم والمعلق يريد انتفاوه لان غرضه
المنع من ايجاد الحكم وقوله او مضافا الى الملك المراد التعليق به ثم ان كان التعليق بالملك
بصريح الشرط مثل ان يقول ان تزوجتك ونحوه كان معلقا كيف ما كان وان كان بمعنى الشرط
مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت المراة
معينة مثل ان يقول هذه التي اتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها
بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهو التزوج ضمن قوله هذه المراة طالق واما الفصل الاول
وهو ما اذا كان الحالف مالكا فمتفق عليه وذلك مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق لان الملك قايم في الحال والظاهر بقاوه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره
خصوصا في النكاح الذي هو عقد عمر فصح يمينا عندنا واتفاقا عنده **قال** فلو قال لاجنبية
ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق ● وقال ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر في وقوع
الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يصل الى المحل في ذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع
الطلاق ولا معنى لاشتراطه قبله ولان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فيكون كانه
ارسله فيه ولنا ان الجزا لا بد ان يكون ظاهرا او لازما ليكون مخيفا فيوخذ ثمرة اليمين فيه
وذلك انما يتحقق اذا كان مالكا او اضافه الى الملك فلا ينعقد بدونهما ولا يقال يضمر له الملك
فيكون التقدير ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لانا نقول ان اليمين مذموم لقوله تعالى
ولا تطع كل حلاف مهين فلا يحتال لتصحيحه فيتحقق عدم المحلوف به فيبطل ولا ينقلب صحيحا بعد
ذلك بوجود الملك لانه وقع باطلا والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك **وقال**
بشر المريسي لا يصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزا يقع عقيب
شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك
او لزواله لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او مع موتي او مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك
لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتاخر فلا يودي الى المحظور والجواب عنه قال محمد رحمه الله
حمل الكلام على الصحة اولى من الغاية فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فيكون تقدير
قوله ان تزوجتك ان ملكتك **قال** والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى
ما ● لان الشرط مشتق من الشرط بتحريك الراء الذي هو بمعنى العلامة ومنه اشراط الساعة اي
علاماتها قال الله تعالى فقد جاء اشراطها فسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو
علامة الحنث لان الجزا انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الافعال دون الاسما لاستحالة
معنى الخطر فيها والاصل فيها ان وهي حرف الشرط وما وراها يلحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل
على الوقت الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسما لكنها جعلت منها لان الاسم الذي
يدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جملة الفاظ الشرط لو ومن واي
وايان واين وانى ثم الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفا وان لم يوثر فيه الشرط لا لفظا
ولا معنى وذلك في سبع مواضع نظمها موزونا في قوله طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد

وبالتنفيس

وبالتنفيس وان يتقدم فلا يدخل فيه الفا واختلفوا فيه هل هو الجزا او تقدير بعد الشرط من
جنسه فاذا عرفنا هذا فنقول لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم
الرابط وهو الفا فان نوى تعليقه يدين وكذا ان نوى تقديمه وفي رواية عن ابي يوسف
لا يتنجز حملا للكلام على الفايدة وهو اولى من الغاية فيضمر الفا كقوله من يفعل الحسنات
الله يشكرها الشر بالشر عند الله مثلان وهذا يبطل بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط
مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية ولو اخر الشرط وادخل الفا في الشرط لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتنجز لان الفا فاصلة ويمكن ان يقال يتعلق
لان الفا حرف تعليق ولو قال انت طالق ان فعند محمد يتنجز لعدم ذكر ما يتعلق به وعند ابي
يوسف لا لان ذكره بيان ارادته التعليق ولو قال انت طالق دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق
والصفة المعتبرة كالشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق او المراة التي تدخل الدار
طالق وذلك في غير المعينة **قال** ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين ● يعني في
الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار
لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط وذكر في الغاية رجل قال
لنسوة له من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة تطليقة
لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى كقوله
تعالى ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا قال
الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما وفيه اشكال لان عموم الصيد
لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول وفي السلب بدلالة حاله وهو ان مراده التشجيع وكثرة
القتل وذهب بعض الناس الى ان متى تقتضي التكرار واستدل عليه بقول الشاعر ● متى تاته
تعشوا الى ضوء ناره ● تجد خير نار عندها خير موقد ● وقال اخر ● متى تاتنا تلمم بنا في ديارنا ● تجد حطبا جزلا ونارا تاججا ● وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراة اتزوجها فهي
طالق تقع على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة وهو ايضا مشكل حيث
لم يعم قوله اي امراة اتزوجها بعموم الصفة **قال** الا في كلما ● لاقتضائها عموم الافعال
كاقتضاء كل عموم الاسما لان كلمة كلما وكل تفيد عموم ما دخلت عليه غير ان كلما تدخل على الافعال
وكل تدخل على الاسما فيفيد كل واحد منهما عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى كلما اوقدوا نارا
للحرب اطفاها الله وقال الله تعالى وكل شي فصلناه تفصيلا فاذا وجد فعل واحد او اسم واحد
فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الافعال والاسما باقية
على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف فيهما الا الى نهاية ولا يقال اذا كانت اليمين بكلما فتكرر الشرط
حتى بانت بثلث ثم عادت اليه بعد زوج فوجد الشرط لا يقع شي وكذا اذا كانت بكل فتزوج
امراة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع عليها شي فكيف يصح دعواكم الا الى نهاية لانا نقول كلمة كلما
تقتضي عموم الافعال وعموم الاسما ضروري فاذا وجد الفعل مرة حنث وانحلت اليمين في حقه ولا
يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق غيره فيحنث كلما وجد فعل لانه غير الاول
غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتتناهى لاجل ذلك لا لان اللفظ لا تقتضيه
حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تكرر دايما لان انعقادها باعتبار
ما سيحدث من الملك وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الاسما وعموم الافعال ضروري فاذا

تزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم
يقع شي لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها ولذا اذا تزوج اخرى ه
واخرى بعد اخرى يقع الى ما لا يتناهى **قال** فلو قال كلما تزوجت امراة يحنث بكل امراة
ولو بعد زوج اخر • لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم
وعن ابي يوسف على رواية المنتقى اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت
فان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في امراة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل ولو كانت اليمين
على امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضح ذلك بما اذا قال
كلما اذا اشتريت هذا الثوب فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل
مرة ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا او كلما ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة
وفي الاول وهو ما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق خلاف زفر حيث يتكرر عنده دائما ولو
بعد زوج لان كلما لتعم الافعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقائه الملك وانما يشترط لصحته ابتدا
ليكون الجزا مخيفا بوجوده ظاهرا عند الحنث وهذا لان المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا
له قبل وجوده الا ترى انه صح التعليق بالملك في المطلقة الثلث لتحققه عند الشرط لحصول
فابقى اليمين من الاضافة مع ان الملك معدوم بل الحل الاصلي معدوم فلان يبقى بعد الانعقاد ه
اولى وجوابه ان التعليق باعتبار الملك الموجود ولم يبق فبطل التعليق بخلاف المستشهد
به لان انعقاده باعتبار ما سيحدث من الملك على ما تقدم ونظيره ما لو قال لامته ان دخلت
الدار فانت حرة ثم اعتقها بطل التعليق حتى لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقت لا تعتق
بدخول الدار بخلاف ما اذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار
تعتق **قال** وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها • لانه لم يوجد الشرط والجزا باق لبقاء محله
فيبقى اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة او طلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يزيلها الا
اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث لان صحتها باعتبار ملك سيحدث
على ما مر من قبل **قال** فان وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت • لانه وجد الشرط ه
والمحل قابل للجزا فينزل ولم يبق اليمين لان بقاها ببقاء الشرط والجزا ولم يبق واحد منهما **قال**
والا لا وانحلت • اي وان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتنحل اليمين ومراده اذا
وجد الشرط في غير الملك اما بمجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل اليمين وانما تنحل لوجوده في غير
الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شي لعدم المحلية **قال** وان اختلفا في وجود الشرط
فالقول له • اي للزوج لانه يتمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له لانه ينكر وقوع الطلاق وهي
تدعيه فالقول قول المنكر وعلى هذا لو قال لها ان لم تدخل هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت
لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر وقوع الطلاق وزوال الملك وان
كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول ولان الزوج ينكر السبب لان المعلق يصير
سببا عند الشرط فكان القول له وعلى هذا لو قال ان لم اجامعك في حيضك فالقول له مع
ان الظاهر يشهد لها وهو ان الاصل عدمه وان الحرمة ايضا تمنعه من الوقاع ولو قال لها
ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حايضا فالقول
له لانه يملك الانشا فلا يتهم وان كانت طاهرا لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود
وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب للحال لكونه يريد كونه بخلاف المعلق حيث

يتاخر سببيته لانه لا يريد كونه فيكون منكرا فالقول قوله **قال** الا اذا برهنت • اي اذا
قامت ببينة لانها نورت دعواها بالحجة **قال** وما لا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت
فانت طالق وفلانة او ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي فقط
اي اذا علقه بما لا يعلم من الشرط الا من جهتها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة او قال ان كنت
تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت واحبك طلقت هي وحدها ولم تطلق فلانة والقيا
س ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكو
ن القول له ولا يصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف
الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا تقع في الحرام اذ الاجتنا
عنه واجب عليها شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعين لذلك فيجب قبول قولها لتخرج عن
عهدة الواجب ولانها مامورة بالاظهار بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ه
ارحامهن ولو لم يقبل قولها لم يكن للاخبار فايدة ولهذا قبل قولها في حق العدة والغشيان
حتى انقطعت الرجعة بقولها انقضت عدتي ويحل لها التزوج بالثاني ويحرم غشيانها وهو
الوطي بقولها انا حايض ويحل بقولها قد طهرت لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا ضرورة
في حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة ولا يمتنع ان يقبل قول شخص بالنسبة
الى نفسه دون غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل وكالمشتري اذا اقر بالمبيع
للمستحق وكذا لا يبعد ان يكون لكلام واحد حكمان الا ترى ان شهادة رجل وامراة يقبل في
السرقة لوجوب الضمان لا الحد وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قايم فاذا انقطع لا يقبل
قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة يقبل في الطهر
الذي يلي الحيضة لانه الشرط فلا يقبل قبله ولا بعده هذا اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها فتطلق
ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولو قال لامراتيه اذا حضتما فانتما طالقان فقا
لا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما وان صدق احديهما وكذب الاخرى طلقت
المكذبة وان كن ثلثا فقال ان حضتن فانتن طوالق فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا
ان يصدقهن ولذا ان صدق واحدة منهن وان صدق ثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة
ولو كن اربعا والمسالة بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن ولذا ان صدق واحدة او ثنتين وان
صدق ثلثا وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات والاصل فيه ان حيض
جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى يرى جميعهن الحيض وان
حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهي لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا قد حضنا لا يثبت
حيض كل واحدة منهن الا في حقها ولا يثبت في حق غيرها الا ان يصدقها فيثبت في حق الجميع
وان صدق البعض وكذب البعض ينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام
الشرط في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا يطلق
غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها وان كذب اكثر من ه
واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها
فكان الموجود بعض العلة ولا تطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعا وكذا اذا قال
لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وفلانة وعبدي حر فقالت احب
طلقت ولم تطلق فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني لان

لان المحبة امر باطن لا يوقف عليها فتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار عنها وان كانت
كاذبة لان احكام الشرع لا تناط بمعان خفية بل بمعان جلية الا ترى ان الرخص والحدث
والجنابة والاستبرا وتوجه الخطاب يناط بالسفر والنوم والتقاء الختانين وحدوث الملك
مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والانزال وشغل الرحم واعتدال العقل تخفيفا
للتيسير المرضي ودفعا للحرج المنفي الا انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد
مردوده لا سيما اذا كان في فعل نفسه او فيه تهمة فتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي غيرها بحقيقة
المحبة فان قيل تيقنا بكذبها لان محبة العذاب امر تاباه العقول قلنا احتمال الصدق في
خبرها ثابت لان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال درجة يحب
الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها اياه على ايثار العذاب على صحبته وان قال لها ان كنتي
تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا يتقيد تقييدها به وقال محمد لا تطلق فيما بينه
وبين الله تعالى الا اذا كانت صادقة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد
بالاصل يبطل الخلفية ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فتنتقل الى الخلف مطلقا وذكر في
الفوائد الظهيرية مسئلة تدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهي ما اذا
قال لامراته انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احبه وهو كاذب فيه فمعنى امراته
ويسعه ان يطاها فيما بينه وبين الله تعالى قال شمس الائمة وهذا اشكل لانه لم يعرف ما قلبها
حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا انه تعلق بالاخبار كيف ما كان ثم اعلم ان
التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر
على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل به
بالقيام كساير التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة
لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى **قال** وبروية الدم يقع
يعني فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق فرات الدم لا يقع الطلاق لانه يحتمل ان يكون
مستحاضة فلا يقع بالشك **قال** فان استمر ثلثا وقع من حين رات • اي ان استمر
الدم ثلثة ايام وقع الطلاق من حين رات الدم لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا
من الابتدا وتظهر ثمرة الاستناد فيما اذا كانت المراة غير مدخول بها فتزوجت حين رات
الدم او كان المعلق بالحيض عتق عبد فجني العبد او جني عليه بعد ما رات قبل ان يستمر فانه
يصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية الاحرار **قال** وفي ان حضت حيضة يقع حين
تطهر • اي في قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت من حيضها وذلك
بالانقطاع على العشر او بمضي العشرة وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال
اذا انقطع دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا حمل عليه في حديث الاستبرا
وهو قوله عليه السلام الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة
وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لانها اسم للكامل وهي لا تتجزى بخلاف
قوله اذا حضت لانه يدل على الجنس وهو الحيض ونظيره قوله ان صمت او ان صمت يوما او
ان صليت او ان صليت صلاة وعن هذا قالوا انه لو قال ان حضت حيضة لا يكون الطلاق
بدعيا لان الطلاق يقع بعد ما طهرت بخلاف قوله ان حضت **قال** وفي ان ولدت ذكرا

فانت

فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم تدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين
تنزها ومضت العدة • اي فيما اذا قال ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولم تدر الاول يلزمه طلقة واحدة قضاء وفي
الاحتياط ثنتان تنزها وقد انقضت العدة لانه يمينان فايهما ولدت اولا يحنث به ويقع جزاؤه
فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة
وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شي لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة
لا يقع ثم ان كان الغلام اولا وقعت واحدة وان كان آخرا فثنتان فالواحدة متيقن بها فيلز
مه ولا يلزمه الزيادة بالشك والتنزه ان يقع ثنتان لاحتمال وقوعها بتقدم الجارية حتى لو طلقها
واحدة غيرها او كانت امة لا يردها الا بعد زوج آخر لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية
بيقين هذا اذا لم يعلما ايهما الاول وان علما الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول
قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الاول منهم يقع ثنتان في القضاء وفي
التنزه ثلث لان الغلام ان كان اولا او وسطا تطلق ثلثا واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الاولى
لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد وان كان الغلام آخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع
بالثانية شي لان اليمين بها قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام ايضا شي لانه حال انقضاء
العدة فتردد بين ثلث وثنتين فحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه
واحدة في القضاء وثلث في التنزه لانه ان كان الغلامان اولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع
بالثاني شي لان اليمين به قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية ايضا شي لانه حال انقضاء العدة كما
تقدم وان كانت الجارية اولا او وسطا يقع ثلث واحدة بولادة اول الغلامين وثنتان بولادة
الجارية فتردد بين واحدة وثلث فيلزمه الاقل قضاء والاكثر تنزها ولو قال ان كان حملك
غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل
اسم للكل فما لم يكن الكل جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة
بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلث **قال** والملك
يشترط لآخر الشرطين • يعني اذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان دخلت دار زيد
ودار عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع الطلاق ان يكون
آخرهما في الملك حتى لو طلقها بعدما علق طلاقها بشرطين وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين
وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر رحمه الله لا تطلق حتى
يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني وهذا لانهما كشي واحد الا ترى ان الطلاق
لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول
حال البقاء فلا يشترط فيه الملك لاستغنائه عنه في حالة البقاء وانما يشترط ذلك وقت التعليق ليكو
ن الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال الى وجود الشرط ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل
الجزاء وفيما بين ذلك حال البقاء وبقاء اليمين بذمة الحالف بايجاب البر على نفسه فلا يشترط له
الملك وهذا كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب وعند الوجوب وفيه خلاف زفر وتنقسم
هذه المسائل عقلا الى اربعة اقسام اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجدا
في غير الملك فلا يقع بالاتفاق او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع الا
عند ابن ابي ليلى او يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم

قال ويبطل تنجيز الطلاق تعليقه ٥ اي يبطل تنجيز الطلقات الثلث تعليقا كان علقه
من قبل وصورته ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا ثم
نجز الثلاث بطل المعلق حتي لو تزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع شي خلافا لزفر رحمه الله
هو يقول ان المعلق مطلق الطلاق لا طلاق الملك وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث
فيبقي اليمين فينزل الجزاء عند الشرط لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وتخلل زوال
الحل لا يخل كما لا يخل تخلل زوال الملك وكيف يقال يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز غير
ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما يصير طلاقا وليس
بطلاق ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في المطلقة الثلاث وان عدم الحل
فلان يبقي اولي ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لان اليمين انما يعقد لطلاق يصلح جزاء والذي
يصلح جزاء طلاق يحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط او الحمل علي
اعدام الشرط وهذا المقصود انما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك ٥
اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاؤها عند الشرط فيحصل معني التخويف فيقع
الحمل او المنع اما طلقات ملك سيوجد فنادر وجوده عند الشرط فلا يصلح جزاء في يمينه فلا ٥
يتناولها مطلق التعليق لان مطلق التعليق انما يصح فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح فاذا ثبت تقييد
الجزاء بطلقات هذا الملك وقد فات بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة لان بقاء اليمين بالشرط
والجزاء ولانها بوقوع الثلث عليها خرجت من ان تكون محلا للطلاق وفوته محل الجزاء يبطل ٥
اليمين كفوت محل الشرط بان قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا
او حماما لا يبقي اليمين فعذا مثله وقوله ليس بطلاق قلنا له شبهة ذلك علي معني انه يمين وجبه
البر وعند فواته مضمون بالطلاق فلا تتحقق الشبهة الا في محله كالحقيقة ولهذا لو قال
لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق لا ينعقد لان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا في الملك
او مضافة الي الملك ولم توجد الاضافة هنا فكذا انعقادها باعتبار التطليقات المملوكات
له وهي محصورة بالثلث وقد اوقع كله فلا يتصور بعده ما يكون تخويفا له من مباشرة الشرط
فان قيل يشكل هذا بما اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج فدخلت حيث تطلق
ثلاثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا يبطل اليمين مع ان العبد لم يبق
محلا ليمينه وبما اذا طلقها ثلثا بعد ما ظاهر منها حيث يبقي الظهار وان فات محله وكذا اذا قال
لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم نجز الثلث يبقي اليمين بالظهار وان فات المحل حتي لو
تزوجها بعد زوج آخر ودخلت الدار صار مظاهرا قلنا اما الاولي فلان المحل باق بعد الثنتين
اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي باقية بعد الطلقتين فبقي اليمين وقد استفاد من جنس ما
انعقد عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد اليمين عليها قصدا واما الثاني
فلان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتي لو فات بالعتق لم يبق
اليمين واما الثالث فلان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه
فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم الحل الاصلي الا
ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه وقد فات بتنجيز الثلث فيفوت بفوات محله فان قال
ولو ابانها بطلقتين قبل ان تدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم دخلت الدار
طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله تطلق ما بقي من الاول

وهذه

وهذه مبنية علي ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين ام لا وسياتي في باب
الرجعة ان شاء الله تعالى وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت
بالاجماع علي اختلاف الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرد طلقة واحدة فعندهما لا تحرم
حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وكذا يظهر فيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة
بحالها فدخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج اخر تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة
عندهما وتثبت عند محمد وزفر رحمهما الله ويظهر ايضا فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت
طالق فدخلت مرتين ووقع الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج اخر ثم ردها الاول
تطلق كلما دخلت الدار الي ان تبين بثلث طلقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة وتبين
به وكذا اذا آلي من امراته فبانت منه بمضي اربعة اشهر مرتين ثم تزوجت بزوج اخر تطلق كلما
ردها ومضي اربعة اشهر حتي تبين بثلث عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ولو وقعت
ثلث طلقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المسئلتين لا يقع شي خلافا لزفر وهي مبنية علي
مسئلة التنجيز علي ما مر **قال** ولو علق الثلث او العتق بالوطي لم يجب العقر باللبث ٥
اي لو علق الطلقات الثلاث بالجماع بان قال لامراته ان جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها
ووقع الطلاق عليها بالتقاء الختانين ثم لبث بعد الادخال ولم يخرجه بعد وقوع الثلث
لم يجب عليه المهر وكذا لو علق به العتق بان قال لامته ان جامعتك فانت حرة فجامعها
عتقت اذا التقي الختانان ثم اذا لبث ساعة لم يجب عليه العقر ولو اخرجه ثم اولجه في ٥
الموضعين يجب العقر عليه وعن ابي يوسف يجب عليه العقر باللبث فيهما لوجود الجماع معني
بعد ثبوت الطلاق الثلث والحرمة اذ معني الجماع حصول الالتذاذ بمماسة الفرجين وقد
وجدا الا انه لا يجب الحد لان المقصود واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه
واوله غير موجب للحد فامتنع وجوبه فوجب العقر اذ البضع المحترم لا يصان الا بضمان
جابر او بحد زاجر فاذا امتنع الحد للشبهة تعين المهر لانه يجب مع الشبهة وجه ظاهر
الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق
لان الادخال لا دوام له حتي يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الا
اصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الجماع فيه حقيقة
بعد ثبوت الحرمة الا انه لا يجب الحد نظرا الي اتحاد المجلس وهو المقصود وهو قضاء الشهوة
فاذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا **قال** ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا اولج ثانيا ٥
اي لم يصر مراجعا باللبث اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا الا اذا اخرج ثم اولج ثانيا وهذا
عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام
ليس بتعرض للبضع علي ما مر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج وعن محمد لو ان رجلا زنا
بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث علي ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطي
ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل لان دوامه علي ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد
قال ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن ٥ اي لا تطلق ٥
امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق
التي تحته ثم تزوج اخري وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها
من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد **قال** ولا في انت طالق ان شاء الله ٥

متصلا وان ماتت قبل قوله انشاء الله ● اي لايقع الطلاق في قوله انت طالق انشا الله
اذا كان متصلا ولو ماتت قبل قوله انشا الله لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال
انشاء الله فقد استثنى رواه النسائي من رواية ابي هريرة ورواه الترمذي ايضا ولفظه
لم يحنث وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلا ولان مشيئة الله لا يطلع عليها فكان
اعداما للجزا كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله اذا شاب الغراب اتيت اهلي ● و
وعاد القار كاللبن الحليب ● وقال الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني انشاء
الله صابرا ولم يصبر ولم يكن بذلك مخلف الوعد لتعليقه بمشيئة الله تعالى وقال
مالك يقع الطلاق لانه لو لم يشاء الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما بينا وما جرى على
لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل ولا تنافي
فيان فيكون الاستثنا صحيحا فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة
فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل الايجاب فلا يقع عليها الطلاق لان الموت يبطل
الموجب لا المبطل وهذا لان الوقوع بالعدد اذا ذكر العدد والموت قبله تنافيه فلا يقع
الموجب بعد الموت وقوله متصلا اشارة الى انه اذا كان منفصلا لا يصح ومن الناس من
جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا لانه قال صلى الله عليه وسلم
والله لاغزون قريشا ثلثا ثم سكت ثم قال انشاء الله تعالى ولنا قوله تعالى ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته الاية ولو جاز الاستثنا منفصلا لما كان لايجابها معنى لانه كان
يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو
جاز منفصلا لما كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون اذا طلقوا نساءهم بعد انقضاء عدتها بل
بعدما تزوجت وولدت ولا كان لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته الحديث
معنى لانه كان يستثني اذا ندم فلا يحتاج الى رضى الاخر وكذا قال من حلف على يمين فراى
غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو جاز منفصلا لامره به ولما
وجبت الكفارة ابدا وروي ان امراة انكرت على ابن عباس في ذلك وقالت لو كان ما
قاله جائزا لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث معنى وروي ان
ابا جعفر المنصور دعى ابي حنيفة رضي الله عنه فقال له لم خالفت جدي في الاستثنا فقال
لم يحفظ الخلافة عليك فانك تاخذ عقد البيعة بالايمان والعهود الموثقة على وجوه العرب
وساير الناس فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك فقال احسنت فاستتر
علي وخلى سبيله ثم اذا سكت قدر ما تنفس او تجشى او كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم
قال انشاء الله صح استثناؤه ولو اراد ان يستثني فسد انسان فيه فمنعه ثم رفع يده عنه
واستثنى متصلا برفعه صح الاستثنا ولو جرى على لسانه انشا الله تعالى من غير قصد لا
يقع الطلاق لان الاستثنا وجد حقيقة وهو صريح في بابه فلا يفتقر الى النية كقوله انت
طالق ثم التعليق بمشيئة الله تعالى اعدام وابطال له عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
هو تعليق بشرط الا ان الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشية غايب واذا بلغه
وشاء في مجلسه يقع ولهذا شرط ان يكون متصلا كساير الشروط لهما ان معناه رفع الحكم
واعدامه من الاصل وهذا لان التعليق بالشرط وان كان اعداما للحال لكن له عرضية
الوجود عند وجود الشرط وهذا اعدام لحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول الى معرفة مشيته

تعالي

تعالى فكان ابطالا فابو يوسف اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى وقيل الخلاف بالعكس
بين ابي يوسف ومحمد وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يات بالفا
في الجواب بان قال انشا الله انت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي
يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابطة وهي الفا كما لو قال لها ان دخلت الدار انت
طالق وكذا لو قال انشا الله انت طالق او قال كنت طلقتك امس انشاء الله لا يقع انشاء
الله عندهما للابطال ويقع عند ابي يوسف لعدم صحة التعليق ومنها اذا جمع بين يمينين
بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا انشا الله ينصرف الى الجملة
الثانية عند ابي يوسف كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل على جملتين معلقتين
بشرطين ينصرف الى الاخيرة منهما وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال
ولو ادخله في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدي حر انشا الله ينصرف الى الكل
بالاجماع اما عندهما فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط عنده وهو اذا دخل
على ايقاعين ينصرف اليهما ذكره في النهاية وقال في الغاية بعد ذكر المسالة ان انشا
الله تنصرف الى اليمينين في ظاهر الرواية وعزاها الى ايمان الجامع ومنها انه اذا حلف
لا يحلف بالطلاق او باليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف للشرط ولا يحنث عندهما ولو
قال انت طالق واحدة انشا الله وانت طالق ثنتين ان لم يشا الله واحدة ان شا الله وثنتين
ان لم يقع شي لان الاول الحقه الاستثنا فلم يقع به والثاني باطل لانه لو وقع الطلاق
به لشاه الله تعالى فكان في تصحيحه ابطاله ولو قال انت طالق واحدة اليوم ان شا الله
وان لم يشا الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شا الله الواحدة في اليوم
لطلقها فيه فثبت انه لم يشا الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشية
الواحدة بخلاف المسالة المتقدمة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيتها فلا يتصور
وقوعهما مع عدم مشيئة الله لهما لان افعال العباد كلها بمشيئة الله سبحانه وتعالى وعلى هذا
لو قال لها انت طالق ثنتين انشا الله في اليوم وانت طالق ثلثا ان لم يشا الله تطلق ثلثا
لانها معلقة بعدم مشيئة الثنتين وقد تحقق عدم المشيئة اذ لو شاءها لوقعتا وكما يبطل
بقوله انشا الله يبطل بقوله ان لم يشا الله او ما شا الله وكذا اذا علقه بمشية من لا تظهر
مشيته لنا كالجن وكالحايط والملايكة يكون تعليقا وابطالا على الاختلاف الذي مضى
ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شا الله او قال حر وحر ان شاء الله وقع العتق والثلث
عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثنا ولم يقعا لان هذا الكلام صحيح لغة فصح فيعمل في الكل
كما لو قال انت طالق شا ان شا الله وله ان ذكر الثلث الثاني لغو شرعا فصار فاصلا ككلام
اخر وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلثا وواحدة ان شا الله او قال طالق وطالق وطالق
انشا الله بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شا الله حيث يصح الاستثنا ولا يقع
به شي اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو بل يتعلق به حكم وهو تكميل الثلث منه ولو قال
انت طالق ثلثا بواين انشا الله لم يصح الاستثنا ويقع في الحال لانه وصف لا يفيد فصار
لغوا لعدم احتمال خلافه بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة باينة انشا الله حيث يصح الا
ستثنا ولم يقع به شي لانه يحتمله ويحتمل خلافه فصار الوصف مفيدا فلا يلغو ولو قال
انت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لانه ابطال او تعليق بما لا يوقف

عليه كقوله ان شاء الله لان حرف البا للالصاق وفي التعليق الصاق الجزا بالشرط وان
اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بامره او بحكمه
او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سوا اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه
يراد به في مثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه
كلها سوا اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق
لدخول الدار وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه
يقع الطلاق فيه للحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم
لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن
فكان تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة هنا التقدير ويقدر
شيا ولا يقدره حتى لو اراد به حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال وان اضافه الى العبد كان
تمليكا في الاربع الاول تعليقا في غيرها فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها
للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين
اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالبا او بالفاء
او بفي على ما بينا فتامله **قال** وفي انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا ثنتين
يقع واحدة وفي الا ثلثا ثلث • اي فيما اذا قال لامراته انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان
وفيما اذا قال لها انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفيما اذا قال لها انت طالق ثلثا
الا ثلثا يقع ثلث والاصل فيه ان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا خلافا للشافعي رحمه الله
فان عنده الاستثنا يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فاذا قال علي عشرة الا
خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسما لها كما صار قوله مسلمون اسما للجمع ولا
دلالة على المفرد بعد ان كان جزؤه وهو قوله مسلم للمفرد قبل التركيب فزال ذلك المعنى
بالزيادة فكذا هذا وعنده دخلت العشرة كلها خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال
على عشرة الا خمسة فانها ليست علي ولهذا اجاز اظهاره كقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم
اجمعون الا ابليس اي ان يكون مع الساجدين وكذا قول اهل اللغة يدل على ذلك فانهم قالوا
الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فعلم بذلك انه اخراج للبعض بطريق المعارضة بعد
دخوله في الجملة ونحن نقول هذا فاسد لانه ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه
لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا ايضا ولانه لو كان
كذلك لما صح ذلك في الاخبار لان التعارض فيها يؤدي الى ان احدهما كذب او يشبه الكذب
تعالى الله عن ذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين الا انه
سبحانه وتعالى اخبر انه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وكذا قوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه
السلام انني براء مما تعبدون الا الذي فطرني يكون تبرا من غير الله لا انه تبرا منه اولا ثم رجع عنه
فالحاصل ان التعارض تناقض فلا يتصور من الصادق وقول اهل اللغة الاستثنا من النفي
اثبات ومن الاثبات نفي مجاز لانه لولا الاستثنا لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج
بهذا الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا مائة او خمسين يلزمه تسعمائة
للشك في الدخول وعنده يلزمه لانه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين
ويشترط ان يكون موصولا لاختلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير مغير

فاذا

فاذا ثبت هذا نقول يصح استثنا البعض من الجملة سوا استثنا الاقل او الاكثر وهو مذهب
الكوفيين الا الفرا منهم وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وممن وافقهم ابن خروف ولا
يصح استثنا الكل لانه لم يبق بعده شي يصير متكلما به وصار فا اللفظ اليه وقال الفرا لا يصح
استثنا الاكثر لان العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن اهل البصرة من اشترط
الاقل والاكثر على انه ليس بشرط بل استثنا النصف جايز وعن ابي يوسف ان المستثنا الاكثر
لا يجوز وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من
الغاوين فالغاوون اكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة ابراهيم الا من سفه نفسه
فان المراد به من سفه المخالفون لملة ابراهيم عليه السلام وهم اكثر ممن اتبعها ومنه قوله
تعالى فلا يامن مكر الله الا القوم الخاسرون وهم اكثر من الرابحين ولان الاستثنا لما صار
عبارة عن الباقي يشترط لصحته ان يبقى شي يصير متكلما به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك
بين القليل والكثير فاذا ثبت هذا فنقول قوله انت طالق ثلثا الا واحدة استثنا الاقل فيقع
ثنتان بالاجماع وقوله الا ثنتين استثنا الاكثر فيقع واحدة على الخلاف وقوله الا ثلثا الكل
فلا يصح فيقع الثلث بالاجماع لعدم بقا ما يصير به متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ من زعم
انه انما لا يجوز لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه ايضا كالوصية وقد قالوا
انما لا يصح استثنا الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسائي طوالق الا نسائي واما
اذا كان بغير ذلك اللفظ مثل ان يقول نسائي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة ولو
اتى على الكل حتى لا تطلق واحدة منهن وكذا لو قال ثلث مالي لزيد الا ثلث مالي لا يصح ولو
قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف صح ولا يستحق شيا ويعتبر كونه كلا او بعضا
من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتى لو قال لها انت طالق ثلثا عشرا الا
تسعا صح الاستثنا فتقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام حكما ولو قال انت طالق ثلثا الا
واحدة وواحدة وواحدة وقع ثلث عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف لان
العطف للاشتراك فكانه قال ثلثا الا ثلثا وقال زفر تقع ثنتان وهو رواية عن ابي يوسف
لانه لو لم يزد على الاثنين لكان صحيحا ولوقعت الثنتان وانما تبطل زيادة الثالثة فيبطل
هي وحدها فيقع ما قبلها ولو قال انت طالق ثلثا الا نصف تطليقة تطلق ثلثا عند محمد لان
الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا فيكون عبارة عن تطليقتين ونصف فيصير ثلثا وعند
ابي يوسف يقع ثنتان لان الطلقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثنا فصار كانه
قال الا واحدة

باب المريض

طلقها رجعيا او باينا في مرضه ومات
في عدتها ورثت وبعدها لا • اي اذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترث وقوله في مرضه
تقييد للباين واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية
بينهما ولهذا يورثها هو اذا ماتت بخلاف الباين لان السبب وهو النكاح قد زال فلا ينبغي
ان ترثه كما لا يرثها هو لكن اذا صار فارا بان طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت وقت
الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدي الدين رد عليه قصده على ما نبينه من قريب
ان شا الله تعالى بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق
ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ولو علق
طلاقها الباين باسلامها بان قال ان اسلمت فانت طالق باينا ترث لانه زمان تعلق حقها

بالدوقال الشافعي لا ترث المبانة مطلقا وهو القياس لان السبب قد ارتفع قبل الموت فصار
كما لو طلقها في صحته ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث بها وجه الاستحسان ما روي ان
عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الاصبغ امراة عبد الرحمن بن عوف وكان قد ابانها في مرضه
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار اجماعا ولا يقدح فيه قول ابن الزبير في خلافته
لو كنت انا لم اقل بتوريثها لانه بعد انعقاد الاجماع وذكر في الغاية انه لم يكن في ذلك الوقت من
الفقها فعلى هذا يكون معناه لم اقل بتوريثها لجهلي بالحكم ولان الزوجية سبب ارثها في المرض موته
والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضا العدة دفعا للضرر عنها وقد يبقى بعض الاحكام كما يبقى
في حق العدة
بعض الاحكام في حق الغريم والوارث وكما رد قصد القاتل حتى يبطل ارثه من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي
حيث لا يرثها لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه منها لاسيما اذا رضي به هو وبخلاف
ما اذا طلقها بسوالها لانها رضيت ببطلان حقها ولا يمكن ابقا السبب بعد انقضا العدة لانه يودي
الى توريثها من زوجين والى توريث ثماني نسوة او اكثر من رجل واحد وبهذا يعلم فساد قول مالك
انها ترث بعد انقضا عدتها ولو تزوجت بعشرة ازواج وقول ابن ابي ليلى ما لم تتزوج لانه لم
يعلم في الشرع ولم يجعل الارث لاكثر من اربع نسوة واختلفوا فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين
ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعند ابي حنيفة ومحمد لا ترثه وعند ابي يوسف
ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة
عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا براءة الرحم بعد وضعه
فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضا عدتها من الاول
لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها قد
انقضت قبل موته فلا ترث وستاتي المسئلة في ثبوت النسب ان شا الله تعالى **قال** ولو
ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث • لانها رضيت بابطال
حقها والرضا بالمبطل فيكون رضا ببطلانه وهو قابل له فينعدم التعدي والتاخير لحقها اذ كان
متعديا بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف
النسب لانه لا يقبل الابطال وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن **قال**
لتماضر اذا طهرت فاذنيني فطهرت فاعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها
به مبطلا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل للارث وانما فيه اعلام بطهارتها
عن الحيض ومثله لا يبطل ارثها ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق
لم ترث لان الفرقة من قبلها فكانت راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن
زوجها لما قلنا الا ان يكون الاب امره بذلك فقربها الابن مكرهة لانه بالامر انتقل اليه
فيكون الاب كالمباشر له ولو وجدت هذه الاشيا منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها
فارة **قال** وفي طلقني رجعية فطلقها ثلثا ورثته • اي فيما اذا قالت له طلقني طلقة
رجعية فطلقها ثلثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم به
الميراث فلم يكن بسوالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة باينة لما قلنا وذكر
في النهاية معزيا الى فتاوي ابي الليث اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلثا ورثت استحسانا
ولم يذكر الرجعة في سوالها وهذا اصح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي عند الا
طلاق ولهذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشا فلم تكن بسوالها راضية ببطلان

حقها

حقها **قال** وان ابانها بامرها في مرضه او تصادقا عليها في الصحة ومضي العدة فاقرا
او اوصي لها فلها الاقل منه ومن ارثها • اي اذا طلقها باينا في مرضه بسوالها او قال
لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اوصي لها بمال او
اقر لها به ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه ومن الذي اقر لها به او اوصي لها به وهذا
عند ابي حنيفة وقال زفر رحمه الله لها جميع ما اقر لها به وما اوصي في المسئلتين وابو يوسف
ومحمد مع زفر في الاولى ومع ابي حنيفة في الثانية لزفر في المسالتين ان الارث بطل
بسوالها او اقرارها فزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولهما ان دليل التهمة وهي العدة قا
يمة في الاولى فيدار الحكم عليه ولا عدة في الثانية فانعدمت التهمة ولهذا يجوز له ان يتزوج
اختها ودفع الزكاة اليها والشهادة لها وهذا لان التهمة امر باطن لا يوقف عليها فيدار الحكم
على دليلها وهي العدة كما ادير الحكم على النكاح والقرابة حتى امتنعت بها هذه الاحكام ولابي حنيفة
انه لما مرض والنكاح قايم حقيقة او ظاهرا صار ممنوعا بالاقرار والوصية لها لان الزوجين قد
يتفقان على الاقرار بالطلاق وانقضا العدة وعلى سوالها الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية
ليحصل لها به اكثر من الارث فترد هذه الزيادة لهذه التهمة ولا تهمة في قدر الميراث فيصح
وكذا لا تهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة لانهما لا يتواضعان عادة لهذه الاحكام او نقول
ان التهمة انما تثبت في حق الورثة فلا تتعداهم وهذه الاحكام حق الشرع فلا تهمة في حقه
ثم ما تاخذه له حكم الميراث حتى لو تاوي بعض يتوي على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة
ان يعطوها من غير التركة اعتبارا لزعمها **قال** ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم
فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل ولو محصورا او في صف القتال لا • واصله
ما مر ان امراة الفار ترث اذا مات وهي في العدة استحسانا بان يجعل البينونة معدومة
حكما كما جعلت القرابة الثابتة معدومة حكما بالقتل جزا لظلمه وانما يثبت حكم الفرار اذا
تعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها به بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب
فراش وهو الذي يقضي حوائجه في البيت كما يعتاده الاصحا وان كان يقدر على القيام بتكلف
والذي يقضي حوائجه في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قل ما يخلو عنه وقيل اذا
كان يخطي ثلث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح ان من
يعجز عن قضا حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض
يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغايط وقيل المريض من لا يقدر على ادا الصلوة
جالسا وقيل من لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه غيره وقيل من لا يقدر على المشي الا ان يهادي بين
اثنين واختلفوا في المسلول والمفلوج وامثاله قيل ما دام يزداد ما به فهو مريض والا فهو
صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة ويقل اخري فهو صحيح
ويثبت هذا المعني وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه وهو ما ذكره
من المبارزة والتقديم للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمحصور والذي في صف القتال
الغالب منه السلامة لان الحصر لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفار وعن
ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون
فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف ما اذا قدم للرجم وعلى الاول الاعتماد وقوله ان مات في
ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر كالمريض

اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن ابان هو يقول ان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات
بسبب اخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى
مات وقد يكون للموت سببان فلم يتبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يتعلق
بماله ولهذا المسايل اخوات يخرج على هذا الحرف ممن لا يكون فارا الراكب السفينة والنازل
في المسبعة او في المخيف من عدوه والمحبوس ليقتل في حد او قصاص وممن يكون فارا راكب
السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمراة في جميع ما ذكرنا
كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد
ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض وغيره لا يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون
فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر هو يقول يتوقع الولادة في كل ساعة
قلنا الانجاف منه الهلاك قبل الطلق فلا يعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة
قال ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل
نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد منه وهما في المرض او الشرط ورثت وفي
غيرها لا ● وهذه المسالة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او
بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان ● وهو ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي
فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطليقا
بعد تعلق حقها بماله ولنا انه كالمنجز عند حكما لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط لا يحنث ولو كان
قصدا لحنث ولانه لم يوجد منه صنع بعد تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من منع فعل الاجنبي
ومجيء الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي ولهذا شرط في المختصر ان يكونا في المرض بقوله
والتعليق والشرط في مرضه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف
ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه
بد او لا بد له منه لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط
شبها بالعلل لما ان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق
غيره كالاتلاف مال الغير حالة الاضطرار والنوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان
كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا ما لو قال
احد الشريكين لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر فضربه كان للضارب ان يضمن الحالف
مع رضاه بالشرط لانها ممنوعة وبعد التسليم الارث يثبت بالشبهة لعدو ان فيبطل بما له
شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا
كان الاقدام على الشرط باختياره ومسئلة الضرب موضوعة فيما اذا قال ان لم اضربه اليوم
فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في الضرب فلا يكون الرضا به رضا بالعتق
وان لم يكن لها منه بد كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه ترث مطلقا
سواء كانا في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا لمحمد رحمه الله فيما اذا كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقها بماله

ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت الفرار واقتضى ما في الباب ان رضاها قد انعدم باعتبار
انها لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق بفعل
الاجنبي ومجيء الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي منه فيرد عليه
وهما يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها ان لم تقدم تخاف على دينها او
نفسها وان قدمت يسقط حقها وهذا الاضطرار من جهته فينقل اليه كما ينقل الى المكره والى
الشاهد حتى لا يجب على القاضي شيء عند رجوعهم ولا على المكره فان قيل الضرورة التي توجب
نقل الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل ما
الطلاق فكيف ينقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة ثبت شبهة النقل وهذا القدر كاف
لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح من هذه المسالة ما قاله
محمد رحمه الله وحاصله انه متى علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي يشترط فيه لا بقائها ان يوجد
التعليق والشرط في المرض كما شرطه في المختصر وان علقه بفعل نفسه يشترط فيه ان يوجد
التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض او الشرط
فقط وان علقه بفعلها يشترط ان يكون فعلا لا بد لها منه وان يكون التعليق والشرط او
الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض او الشرط وقوله وفي غيرها لا اي في
غير هذه الصور التي ذكرنا لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها
او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه
بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور كلها **قال** ولو ابانها في مرضه فصح فمات
او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث ● اما الاولى فلانه بالبرء تبين انه ليس بمرض الموت
وان حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وبما برا منه ليس بمرض
الموت ولهذا يعتبر تبرعاته فيه من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة
وقال زفر ترث لانه صار متهما بالفرار حين طلقها ظانا انه مرض الموت فصار متعديا به
ولا عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة عليه ما بيناه واما الثانية فلانها بالارتداد بطلت
اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الارث
فلم يبق النكاح سببا في حق الارث في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ذلك لا يمكن عود
السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا اسلمت لان سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج لانها
تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة **قال** وان
طاوعت ابن الزوج او لاعن او آلى مريضا ورثت ● اما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة بعد
ما ابانها اما اذا وقعت الفرقة بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارا وكذا اذا
طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث لما قلنا لان الرجعي لا يزيل النكاح فتكون الحرمة مضافة الى
المطاوعة وهو فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاوعت بعد ما ابانها لان الحرمة تثبت
بفعله فصار به فارا لتعلق حقها بماله ولا يبطل بثبوت المحرمية لانها لا تنافي الارث بخلاف
الردة بعد الابانة لانها تنافي اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا واما اللعان فلان الفرقة
جاءت بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة
وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث وهذا ملحق بفعلها الذي لا بد لها منه
اذ هي ملجاة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين من بيان انه ملحق به

ان الطلاق يقع بلعانها وهو آخر اللعانين فيضاف الحكم اليه ولا يقال ان الفرقة تقع بقضاء
القاضي فكيف يضاف الى فعلها لانا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا بالقضاء لانه ملجأ فكان
منسوبا اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به واما الايلاء فالمراد به اذا آلى في المرض ومضت
المدة وهو مريض واما اذا آلى وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها ونبه عليه
بقوله او لاعن او آلى مريضا وانما كان كذلك لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه
قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت بائن وقد بينا الحكم فيه فان قيل في الايلاء في الصحة ينبغي ان
يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفيء فاذا لم يفئ حتى بانت كان قاصدا الابطال حقها فيرد عليه
قصدها ترث كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فانها ترث لانه جعل مباشرا
لتمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من الفيء الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا
بخلاف مسئلة الوكيل لانه متمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى ابانها لم ترث ذكره في المنتقى
قال وان آلى في صحته وبانت به في مرضه لا اي بانت بالايلاء في مرضه لا ترث وقد بيناه
من قبل والله الموفق

باب الرجعة

وقد بينا في اول الطلاق ان الله
تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلا للمصلحة بحكمته ولطفه
بعباده وجعلهم متمكنين من ابطال عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد بيناهما فالان نشرع في
بيان الرجعة وفقهها **قال** رحمه الله هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان
ما دامت في العدة لان النكاح قائم لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة لا ان
يكون لها وللاجنبي حق فيكون للبعل اولى لانها ليس لها ان تمنع البتة ولا للاجنبي ان يتزوجها ما
دام حقه باقيا وهذه الاية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لان بعد
انقضائها لا يبقى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي فيها سواء ولا دلالة في قوله تعالى احق بردهن على
ان ملكه قد زال لان الرد يستعمل للاستدامة يقال رد البايع المبيع اذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ
وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضية ان يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمي ردا فكذا هنا وقال
الله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك هو الابقاء فيكون اقوى دلالة على ان الرجعة استدامة
قال وتصح ان لم يطلق ثلثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت امراتي وبما يوجب حرمة المصاهرة
اي تصح الرجعة ان لم يطلق الزوج امراته الحرة ثلثا بغير رضاها بقوله راجعتك او راجعت امراتي
او بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطي والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة اما صحتها
فثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة واما كون الطلاق غير ثلاث من شرائطها لانه لو طلقها ثلثا
تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها المراجعة والطلقتان في الامة كالثلاث في الحرة ومن
شرائطها ان يكون الطلاق صريحا لفظا او اقتضاء وان لا يكون مقابلا بمال وان تكون المراة في العدة
ولهذا لم يشرع قبل الدخول واما صحتها بما ذكرنا من الاقوال والافعال فلان اللفظين الاولين
صريحان فيها وقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد اجمعت الامة على صحتها بهما ومن الصريح
قوله ارتجعتك او رجعتك او رددتك او امسكتك او امتسكتك ومن الكنايات انت عندي كما
كنت او قال انت امراتي وما عداها من الافعال يدل على الاستيفاء ايضا لانها افعال تختص بالنكاح
فيكون مستديما للملك كما اذا باع جاريته على انه بالخيار ثم وطيها يكون ردا للبيع ومستوفيا لها على
ملكه وكذا وطي المولى جعل استيفاء لانه لو لم يطاها كانت تبين منه بمضي اربعة اشهر **وقال**
الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على

ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة
على ما يجيء من قريب ان شاء الله فكل فعل يدل على الاستدامة تكون به رجعة وهو فعل يختص به
بالنكاح بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة ومتحمل اداء
الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة حتى الدبر وما فيها من الجرح
فلو كانت رجعة لطلقها وطال عدتها عليها واختلفوا في الوطي في الدبر قيل انه ليس برجعة واليه
اشار القدوري والفتوى على انه رجعة ولو قبلته او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج
ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فكذلك وعن
ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها
وهو نائم كانت رجعة فصار كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبايع لو فعلت ذلك بالبايع في مدة
الخيار حتى صار فسخا للبيع وان تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح
في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان
واختار الفقيه ابو جعفر قول محمد وبه يفتى ورجعة المجنون بالفعل ولا يصح بالقول وقيل
بالعكس وقيل بهما **قال** والاشهاد مندوب اليها اي الاشهاد على الرجعة مندوب اليها احترازا
عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم لان الناس عرفوا مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم
يشهد على رجعتها صحت وقال مالك والشافعي لا يصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر به وهو
للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى فامسكوهن وبعولتهن احق بردهن وكقوله
عليه السلام مر ابنك فليراجعها من غير قيد بالاشهاد واشتراطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا بمثله
ولان الملك باق فيها والرجعة استدامة على ما بينا ولهذا كان باقيا في حق الارث والايلاء والظهار
واللعان وعدة الوفاة وتناولها قوله زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة
على الحرة وعدم اشتراط رضاها ولفظة الانكاح والولي والشهادة ليست شرطا فيه في حالة
البقاء كما في الفيء في الايلاء والامر في الاية محمول على الندب يدل عليه انه قرنها بالمفارقة وهي ليست
شرطا فيه فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو يحمل على الندب
كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وهذا
على ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي عندنا والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد اعتبارا بابتداء
النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي واعجب منه ان مالكا يشترط فيها الا
شهاد ولا يشترطه في ابتداء النكاح وكذا يستحب له ان يعلمها المراجعة كيلا تقع في المعصية
يعني بالتزوج بغيره وقال في الهداية وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم
وفي الغاية لا تتحقق المعصية بغير ذلك الا ان يقال ينبغي ان لا تتزوج بغيره حتى تسال
عن ارتجاعه لانفراده به فاذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية وهذا مشكل ايضا
من حيث انه اوجب عليها السؤال والمعصية بالعمل بالظاهر عندها **قال** ولو قال بعد
العدة راجعتك فيها فصدقته يصح والا لا كراجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي اما الاولى فلانه يدعي ما لا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة والقول قول المنكر
وان صدقته تثبت الرجعة لانه بتصادق الزوجين يثبت النكاح فالرجعة اولى بخلاف
ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول فيها قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال
فلا يكون متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق قبل العزل لا بعده

لما ذكرنا ثم لا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي مسئلة الاستحلاف في الاشيا الستة على
ما يجي في موضعه ان شا الله تعالى واما المسئلة الثانية والمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما
تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا لم تقر بانقضايها وسقطت بالرجعة لان العدة لا تبقى مع
اخبارها بعد ذلك بانقضا العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال فصار كما اذا اجابته بعد سكتة
ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولو ان هذه الرجعة
صادفت حال انقضا العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت
دل ذلك على سبق الانقضا واقرب احوال الحال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنة لانقضاء
العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضا لان اقرب الاحوال فيه حال السكتة
فيضاف اليه ولان الواجب عليها ان تخبر متصلا بكلامه لو كان الانقضا ثابتا وانما تاخير يدل
على تهمة فتكون متهمة بالاخبار فلا يقبل قولها بخلاف ما اذا قال الموكل عزلتك فقال الوكيل
بعت من فلان حيث لا يصدق فلان بيعه مقارنا للعزل غير ممكن فلا يصدق ومسئلة الطلاق
على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال لها انت طالق مع انقضا عدتك والاصح انه يقع لاقراره بالو
قوع كما لو قال لها بعد انقضا عدتها كنت طلقتك في العدة ولانه لو كان قولها يقتضي سبق الا
نقضا وقوله ايضا يقتضي سبق الرجعة فلا يكون مقارنا لانا نقول قوله راجعتك انشاء وهو
اثبات امر لم يكن فلا يقتضي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان
فيقتضي سبق الانقضا ضرورة وتستحلف المراة هنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه
وبين الرجعة ان اليمين فايدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتبا
س في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشيا الستة فان بذلها لا يجوز فهاهنا اذا
نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة
بناء على شهادتها بالولادة قال ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعتك فيها فصدقه سيدها وكذ
بته او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها • اي لو قال زوج الامة بعد انقضا عدتها كنت
راجعتك في العدة فصدقه مولاها وكذبته الامة او اختلفوا في انقضا عدتها فقالت انقضت
وانكر الزوج والمولى انقضاها كان القول قولها في المسئلتين اما في الاولى فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه فقد اقر به لغيره فيصدق
كاقراره عليها بالنكاح وهي تنكر بل اولى لان البقا اسهل من الابتدا وهذا لان الاقرار تصرف في البضع
فيستبد به المولى كانشا النكاح وله ان الرجعة تبتني على قيام العدة والقول في العدة قولها فكذا
فيما يبتني عليها ولا نسلم انه يملك البضع ما دامت في العدة بل هو كالاجنبي فيه بخلاف الاقرار
بالنكاح والانشا لان ملكه فيه ثابت عند التصرف فينفذ ولو كان على القلب بان كذبه
المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا في الصحيح اما عندهما فظاهر
واما عند ابي حنيفة فلانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى في البضع فلا يقبل
قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا
يظهر ملكه مع العدة وقيل هو ايضا على الخلاف وقيل لا يقضي بشيء حتى يتفق المولى والامة واما
في الثانية فلانها امرت بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها دون المولى والزوج ولهذا يقبل قولها
اني حايض في حق حرمة الوطي عليها لا في حق الصلوة والصوم قال وتنقطع ان طهرت من الحيض
الاخر لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل او تنقطع الرجعة

بانقطاع

بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام ولا تنقطع حتى تغتسل ان انقطع لاقل منه •
لان الحيض لا مزيد له على العشرة فتمامها يحكم بطهارتها وانقضا العدة طهرت او لم تطهر وانما
شرط الطهارة فيه اعتبارا للغالب او يكون معناه ان طهرت لتمام العشرة اي لاجل انها تمت
لا لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع لان ما زاد عليها استحاضة فوجود الانقطاع بعد
تمام العشرة كعدمه الا انه ان انقطع لعشرة تنقطع الرجعة في الحال وان لم ينقطع وكان
لها عادة ردت الى عادتها فيتبين ان الرجعة انقطعت من ذلك الوقت وفيما دون العشر
يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع باحد شي من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسا
لانه يحل لها به القراة ودخول المسجد او يمضي عليها ادنى وقت صلوة وهو قدر ما تقدر على الا
غتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل
لان دمها يتوهم عوده وفيه قال بعض الصحابة رضي الله عنهم الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل قلنا
الموهوم لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت وهذا لان الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها
اتخذت شيا من احكام الطاهرات كما ذكرنا وهذا المعنى موجود بمضي الوقت عليها لان الصلاة
تجب عليها وهي من احكام الطاهرات فيتعدى اليها بخلاف ما اذا كانت كتابية حيث تنقطع
الرجعة عنها بمجرد انقطاع الدم ولان لاقل من عشرة ويحل قربانها وان توهم عود الدم لان القياس
لا يعتبر الموهوم اصلا ولا يعارض المحقق الا انا تركناه في المسلمين بالاثر فبقي في حق الكافرة على
الاصل لان الامارة الزايدة متعذرة في حقها فلا يعتبر بخلاف المسلمة ولو اغتسلت بسور
الحمار مع وجود الما المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تصلي به حتى تغتسل بما اخر او
تتيمم لاحتمال نجاسة ذلك الما احتياطا قال او تتيمم وتصلي اي لا تنقطع الرجعة
حتى تتيمم وتصلي به وهو معطوف على قوله ولاقل لا حتى تغتسل الى اخره ولا فرق بين
ان تكون الصلاة فرضا او تطوعا وقال محمد تنقطع الرجعة بمجرد التيمم وهو القياس لان
التيمم عند عدم الما ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلوة وجواز دخول المسجد له
وغيره من الاحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز صلوة اديت وبين الحكم بجواز الاقدام على
ادايها اذ كل واحد منها يشترط له الطهارة فاذا كان كالاغتسال في حق الاحكام فكذا
في حق هذا الحكم بل اولى لان انقطاع الرجعة يوخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو
اغتسلت وبقيت لمعة في جسدها لم يصبها الما او اغتسلت بسور الحمار انقطعت
الرجعة وان لم يحل لها ادا الصلوة ولهما انه طهارة ضرورية لكونه تلويثا حقيقة
وهذا لانه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد الما كان محدثا بالحدث السابق وانما
جعل طهارة حكما ضرورة الحاجة الى ادا الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات عليها
والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهي ادا الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراة
القران فكان في حق الرجعة عدما الا اذا حكمنا بجواز الصلاة بالادا فيلزمه الحكم بطهارتها
ضرورة صحة الصلاة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة
حكمنا بها وقبل الادا لا نحكم لها بشيء لان حل الاقدام على الادا مشروط باستمرار العجز ولهذا
تعيد الصلوة اذا وجدت الما في خلال الادا وقولهم حل لها الصلوة بالتيمم كقولهم حل لها
الصلوة اذا طهرت فلا ينافي شرطا اخر بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي في جسدها لمعة لا
انقطاع الرجعة هناك لتوهم وصول الما الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة

مطلقة فويه حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع ايضا وبخلاف
الاغتسال بسؤر الحمار لانه ماء حقيقة فيكون مطهرا مطلقا لكنها تومر بضم التيمم اليه في حق الصلاة
احتياطا لاشتباه الحال فيه ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما والصحيح انها
لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لان الحال بعد شروعها في الصلاة كالحال قبله الا ترى انها لا تبطل
برؤية الماء بخلاف ما بعد الفراغ منها ولو قرات القران بعد التيمم او مست المصحف او دخلت
المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لان صحة القراءة وجواز مس المصحف من احكام الطاهرات كجواز
الصلاة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع الرجعة لانها اتباع للصلوة فلا يعطى لها حكمها قال ولو
اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا • وهذا استحسان والقياس في العضو
الكامل ان تنقطع الرجعة لانها غسلت الاكثر وله حكم الكل وفيه قياس اخر ان الرجعة لا تبقى
فيما دون عضو ايضا لان حكم الحدث لا يتجزى زوالا كما لا يتجزى ثبوتا فبقيت على ما كانت قبل
الاغتسال ولهذا لم يجز لها من الاحكام ما لا يجوز للحائض وفي المبسوط العضو وما دونه سواء غير
انه استحسن ولم يذكر موضع القياس والاستحسان وقيل عند ابي يوسف القياس والاستحسان
في العضو الكامل وعند محمد فيما دون العضو وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما
دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه
فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا يحل لها التزوج بزوج اخر حتى تغتسل ذلك الموضع احتياطا
ايضا لان الماء لم يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لم تغفل عنه عادة ولا يتسارع اليه
الجفاف غالبا فبقيت على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو لما قلنا الا انا استحسنا لما ذكرنا
من عدم التيقن حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء الى ما دون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة
ايضا لما قلنا ذكره في المحيط ولو اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع الرجعة
عند ابي يوسف لبقاء عضو كامل وعنه انها تنقطع وبه قال محمد احتياطا لشبهة الاختلاف
لانهما سنتان في الاغتسال عند البعض فكان الاحتياط في الانقطاع قال ولو طلق ذات
حمل او ولد وقال لم اطاها راجع • اي لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته
وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة
اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان
ذلك دليل وجود الوطء منه وكذا اذا ولدت في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان
ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه حتى يثبت نسبه منه في الموضعين
فتاكد الملك والطلاق في الملك المتاكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا
يثبت به الاحصان مع ثبوت تغلظ العقوبة فهذا اولى وشرط ان تكون الولادة قبل
الطلاق بقوله ذات حمل او ولد لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فيستحيل به الرجعة فان
قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وكونه مكذبا شرعا ضرورة ثبوت النسب
فلا يوجب بقاء حقه كرجل اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم
وصلت اليه بسبب من الاسباب يومر بتسليمها الى المقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم للمستحق
بصحة الانتقال اليه قلنا لم يتعلق باقراره ههنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو
الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق الغير فلا
يبطل حقه برد زعمه ان المستحق ظالم ولها اخوات كلها تخرج على هذا الفرق منها اذا اقر ان

فلانا

فلانا اعتق عبده او قال هو حر الاصل وكذبه مولاه ثم اشترى المقر العبد حكم بحريته وان صار مكذبا
شرعا بالحكم بصحة شرائه فان قيل قوله لم اجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة
الجماع والصريح يفوقها فكان اولى قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد
لاحتمال الكذب منه دون الشارع قال وان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها لا • اي لا
يملك الرجعة لان الرجعة تثبت في الملك المتاكد بالوطء وقد انكره فيصدق في حق نفسه اذا
لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب المهر ووجوب العدة ان يكون مكذبا شرعا لان تاكد المهر
يبتني على تسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا يشترط فيه حقيقة القبض
لعجزها عنه ولو شرط لتضررت والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن انقضاؤها قضاء بالدخول
فلم يتاكد الملك والرجعة لا تملك الا في الملك المتاكد بخلاف المسالة الاولى لان القضاء بثبوت
النسب قضاء بالدخول فيكون الملك متاكدا فيملك الرجعة ضرورة تاكده ولا يعتبر انكاره لكونه
مكذبا شرعا على ما مر بيانه قال وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك
الرجعة • اي راجعها في تلك الحالة وهي ما اذا خلا بها ثم طلقها بعد ما قال لم اجامعها ثم جاءت بعد
المراجعة بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت
نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطئا فيكون به مكذبا شرعا
فصار كالمسالة المتقدمة قال ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن اخر
فهي رجعة اي لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا اخر بعد ستة اشهر
من وقت الولادة الاولى وهو المراد بقوله من بطن اخر صار مراجعا لانه وقع عليها الطلاق
بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود
اقل مدة الحمل فيحمل على انه منه لان الظاهر انتفاء الزنا منها فتكون مراجعة بالوطء الحادث وان
جاءت به لاكثر من سنتين ما لم يقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة
اشهر حيث لا تكون مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول لان الطلاق وقع عليها
بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتنقضي بوضعه العدة نظيره ما اذا طلقها فجاءت بولد لاقل من سنتين
ونظير الاول ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون
فالولد الثاني والثالث رجعة لانها بولادة الاول وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت
عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد اخر من بطن اخر بان جاءت به بعد ستة اشهر ولو كان لاكثر من سنتين
ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق حادث فتثبت به الرجعة وتقع طلقة اخرى بولادته
لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها بعد وقوع الثانية
لما قلنا وتقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت
بعد ذلك بولد في بطن اخر لا تثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه
لان وطئها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجي في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى فان قيل القول
بالرجعة في الثاني والثالث ايضا يودي الى حمل فعلهما على الحرام على بعض وجوهه وهو ما اذا
ولدت بعد النفاس لاقل من ستة اشهر ومن وقت الولادة لاكثر منه فانه يودي الى انه وطئها
في النفاس وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلنا لا يتعين ذلك لان دم النفاس قد لا يمتد وقد
لا يوجد اصلا فيمكن وطؤها والدم منقطع بل هو الظاهر لما قلنا ورعاية ثبوت النسب واجبة
فلا يعرض عنها بالاحتمال ولان في قطعه عنه حمله على انه من الزنا وهو اشد حرمة من الاول

وقوله في بطنين يحترز به عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول يقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة اخرى لما قلنا وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شي وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضا العدة ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثانية ايضا لانقضا العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضائها وانما يقع اذا كانت حاملا بالثالث لبقاء العدة الى وضع الثالث حتى لو كانت هنا ايضا حاملا بالرابع تقع الثالثة لما ذكرنا **قال** والمطلقة الرجعية تتزين لان النكاح بينهما قايم والتزين للازواج يستحب ولانه حامل على الرجعة وهي مستحبة ايضا وقال القدوري تتزين وتتشوف التزين عام في البدن والتشوف في الوجه خاصة وهو من شفت الشي اي جلوته ودينار مشوف اي مجلو **قال** وندب ان لا يدخل عليها حتى يوذنها اي يعلمها بخفق النعل او التنحنح ونحو ذلك معناه اذا لم يكن من قصده ان يراجعها فيخاف ان يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك **قال** ولا يسافر بها وقال زفر له ان يسافر بها لان النكاح بينهما قايم فصار كان لم يطلقها ولان المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها للنهي عن الاخراج والخروج فظاهر حاله اجتناب المحرم فصار كالوطي في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقه وسباقه وهو قوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك فلو كانت المسافرة رجعة لما نهي عنها لكونها مندوبا اليها ولانهما ضدان لان احدهما منهي عنه والاخر مامور به فلا يكون احدهما من الاخر وتعليله مخالف للنص فيكون مردودا وقوله تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها الى اخره يبطل باخراجها الى ما دون السفر فانه حرام للنهي ايضا ومع هذا لا تكون رجعة والدلالة فعل يختص بالنكاح والمسافرة لا تختص به الا ترى انها تجوز لجامع المحرم فصارت كالخلوة والخروج الى ما دون السفر ولان يراجي عمل المبطل وهو الطلاق المحتاج الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له اليها فظهر ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا يحتسب الاقرا من العدة ولو كان النكاح باقيا لما احتسبت اذ العدة لصيانة الماء المصون الماء بالنكاح ابلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار حيث تاخر عمله لحاجته الى الفسخ فاذا لم يفسخ حتى مضت المدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحقه المشتري بزوايده الحاصلة في مدة الخيار ولا يلزمنا اسناد عمله في حق حرمة الخلوة بها لان الخلوة من ضرورات السكنى فلا يمكن اباحتها بدون حلها مطلقا وهذا على ما ذكره شمس الايمة ان الخلوة بها لا تكره الا اذا خاف ان يراجعها بغير اشهاد وهو مكروه وغيره اطلق الكراهية فيها فعلى هذا لا فرق بينهما **قال** والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زايلة لوجود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقا الزوجية بدل عن بقا القيد وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية ضرورة ولهذا تحتسب الاقرا من العدة ومع بقا النكاح لا تحتسب ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا وهو الزوج وجعله احق بردها فدل على بقا النكاح لان احدا لا يقدر على تملك الاجنبية

بغير

بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى حالتها الاولى لانها كانت بحيث لا تبين بثلث حيض قبل الطلاق حصل لها ذلك ثم بالرجعة ردها الى حالتها الاولى كرد المبيع بخيار البايع على ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن يدل على بقائه اذ الامساك هو الاستدامة ولهذا تناولها لفظة الازواج في اية المواريث واللعان وفي عدة الوفاة حتى جرى التوارث واللعان بينهما ووجب عدة الوفاة عليها وكذا لفظة نسائهم تناولها في اية الظهار والايلاء والطلاق حتى لو ظاهر منها او الى صح واعتبر طلاقها لعدتها فكذا ايضا لها قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وما ذكره من المعنى من ان الطلاق لرفع القيد الى اخره لا يستقيم لان عمل القاطع موخر بالاجماع بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكره لما ثبت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها الا في الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق لا يرتفع بها وانما اثرها في ابطال العدة والحل باق على ما كان **فصل** فيما تحل به المطلقة **قال** وينكح مبانته في العدة وبعدها اي له ان يتزوج التي ابانها بما دون الثلث ان كانت حرة وبالواحدة ان كانت امة في العدة وبعد انقضا العدة لان الحل الاصلي باق ما لم يتكامل العدد والمنع الى انقضاء العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه في اباحته له فيباح له مطلقا **قال** لا المبانة بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين اي لا يحل له ان ينكح التي ابانها بالثلث ان كانت المراة حرة وبالثنتين ان كانت امة حتى يطاها زوج غيره بنكاح صحيح وتمضي عدتها منه ولو كان ذلك الزوج صبيا مراهقا ولا تحل له اذا وطيها غيره بملك يمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اذا اضيف الى المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا لا يحنث في يمينه لا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالفاسد ايضا لان المراد منه مجرد صحة الاخبار فيتناولهما وشرط ان يطاها الزوج الثاني لانه ثبت باشارة الكتاب وبالسنة المشهورة والاجماع اما الكتاب فان النكاح المذكور فيه يحمل على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المراة يراد به العقد لتصورها منها دون الوطي لاستحالته منها ويمكن ان يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما سميت زانية مجازا بالتمكين منه وهذا اقرب من حمله على العقد لان في حمله على العقد مجازين احدهما ان النكاح حقيقة للوطي ومجاز للعقد وفيه حمله عليه والثاني ان فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سيأول اليه وفيه حمل اللفظ على الاعادة ايضا وفي حمله على الوطي مجاز واحد وهو نسبة الوطي اليها فكان اولى واما السنة فما روي عن عايشة رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب بنت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلث تطليقات فتزوجت بعبد الرحمن ابن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر قال سئل نبي الله صلى الله

عليه وسلم عن الرجل يطلق امراته ثلثا فتزوجها اخر فتغلق الباب وترخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها تحل للاول قال لا تحل للاول حتى يجامعها وفي رواية لا حتى تذوق عسيلته رواه احمد والنسائي وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة فجازت الزيادة بها على الكتاب على تقدير ان يراد بالنكاح في الاية العقد وعلى تقدير ارادة الوطي يكون موافقة له فلا اشكال واما الاجماع فان الامة اجتمعت على ان الدخول بها شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضي به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال فيه ونهاية فكان قيدا ويشترط ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال والحجة عليه ما رويناه وليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع والصبي المراهق وهو الداني من البلوغ فيه كالبالغ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول وانما وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب وانما يؤمر به تخلقا ليتعود به ويصير له سجية قبل البلوغ حتى لا يشق عليه عند وجوبه والمجنون فيه كالعاقل والخصي الذي يقدر على الجماع يحلها للاول وذكر في الغاية ان تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للاول وثبت به الاحصان خلافا لزفر وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي او دونه ولذا لو كانت المراة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود الوقاع في قبلها ولو وطئها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها وهي لا تمتنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحلها للاول وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا يحلها ومن لطايف الحيل فيه ان تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطئها فينفسخ النكاح بينهما ووطئ المولى لا يحل لانه ليس بزوج وهو الشرط بالنص وكذا لا يحل له بملك اليمين ما لم تتزوج بزوج اخر حتى لو كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت حرة فطلقها ثلثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل له ابدا **قال** وكره بشرط التحليل للاول • اي يكره التزوج بشرط ان يحلها له يريد به بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك اما لو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطا بالقول فلا عبرة به ويكون الرجل ماجورا بذلك لقصد الاصلاح وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للاول ولا تحل له لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا اوتى بمحلل او محللة الا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان بن عفان ذلك في السفاح ولهذا لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بتوقيت النكاح ولكنه استعجل بالمحظور وما هو محظور شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل المورث ولابي حنيفة قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح وتحل للاول ضرورة صحته ولا معنى لما ذكره محمد ثم قيل انما اللعن مع حصول الحل لان التماس

ذلك

ذلك واشتراطه في العقد هتك للمروة واعارة النفس في الوطي لغرض الغير فانه انما يطاها ليعرضها لوطي الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من المطلق وهو محل الحديث وقيل اراد بطالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان لم يحلل لانه يعتقده ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن ولو ادعت المراة دخول المحلل صدقت وان انكره هو وكذا على العكس ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها **قال** ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث • وهو قول ابن عباس وابن عمر وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم وهو قول علي وعمر لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلث بالنص لان كلمة حتى للغاية حقيقة ولم يوجد المغيا وهو الحرمة الغليظة لانها معلقة بالثلث وبعض اركان العلة لا يثبت شيئا من الحكم فلا يصير الزوج الثاني غاية قبل وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا الا انه اذا قال اذا جاء راس الشهر والله لا اكلم فلانا حتى استشير ابي فاستشار قبل مجي راس الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين لان الغاية للانتهاء ولا انتهاء قبل وجود ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل وهو المثبت للحل فصار رافعا للحرمة لا غاية منهية لان المنتهي يكون متقررا في نفسه وهنا لا حرمة بعد اصابة الزوج الثاني فدل على انه رافع للحرمة بيانه انها تصير محرمة عليه بالتطليقات الثلث وتصير مطلقة وباصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلتحق بالاجنبية التي لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة ايضا تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني كما يرتفع الثلث لانها جزؤه فتبين بهذا ان كلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة وانما هي مجاز كقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا والاغتسال موجب للطهارة ورافع لحدث الجنابة لا ان يكون غاية للجنابة لان حكم حرمة الصلاة تثبت مؤبدة لا الى غاية لحكم زوال الملك لا يثبت موقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح وكذا ذلك اليمين وملك النكاح يثبت متابدا ويرتفع برافع فاذا ثبت انه موجب للحل فانما يوجب حلا لا يرتفع الا بثلث تطليقات وهو غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبت بل اولى لان تكميل الوصف اسهل من اثبات الاصل وكذا دفع ما يعرض للثبوت اولى من رفع الثابت فان قيل انما سماه محللا لكونه شرط الحل لا لانه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار اليه الا بدليل وان قيل قد قام الدليل على ان المجاز هو المراد اذ الحل ثابت فيما قلتم وتحصيل الحاصل محال قلنا ان لم يقبل المحل اثبات اصل الحل يقبل اثبات وصفه وهو التكميل في الحل لانه ناقص بالطلقة والطلقتين وما صلح مثبتا لاصل الشي صلح مثبتا لوصفه بل اولى على ما تقدم او نقول ان الزوج الثاني مثبت للحل الجديد وهو غير موجود وان كان اصل الحل ثابتا في المحل ولا يقال لو كان رافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحة وحلت له بعد اصابة الثاني من غير تجديد عقد النكاح لانا نقول لو كان غاية ايضا يلزم ذلك ثم نقول المراد باثبات الحل انما هو الحل الاصلي وهو جواز ايراد عقد النكاح عليها وكذا المراد برفع الحرمة انما هي الحرمة التي تثبت بالطلقات الثلث لا الحرمة التي تثبت لاجل عدم الزوج **قال** ولو اخبرت مطلقة الثلث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يطلقها ان غلب على ظنه صدقها لانها معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة فعند ابي حنيفة شهران في العدة الاولى يجعل كانه طلقها في اول الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق في

الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره فيؤخذ لها بالاقل وحيضها
خمسة لان اجتماع اقلهما في امراة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلثة اطهار تكون خمسة واربعين
يوما وثلث حيض تكون خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا على تخريج محمد لقول ابي حنيفة
وعلى تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة
ايام وطهرها خمسة عشر يوما الا انا لما قدرنا طهرها بالاقل قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدلا فيقع لها
طهران بثلثين يوما وثلث حيض بثلثين يوما فصارت ستين يوما فهذا امر الزوج الاول
ولا يحتاج الى امر الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن وعند ابي يوسف ومحمد ادنى مدة
يصدق فيها تسعة وثلثون يوما يجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيجعل حيضها ثلثة ايام وطهرها
خمسة عشر يوما اخذا بالاقل فيهما لما يتفق به فيقع طهران بثلثين يوما وثلث حيض بتسعة ايام
ويحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر بخمسة عشر يوما وهذا في حق الحرة واما في حق
الامة فعند ابي حنيفة على تخريج محمد ادناه اربعون يوما وعلى رواية الحسن وعندهما خمسة
وعشرون يوما للاول ومثله للثاني وزيادة طهر واحد تامله تدر وانما اعتبر مضي هذا القدر
من المدة ليقبل قولها لانها اذا ادعت انقضاء العدة في اقل من ذلك كذبها العادة والمكذب
عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت على اليتيم مائة درهم في يوم لا يصدق
وان كان صدقه محتملا بان يشتري له نفقة فتهلك ثم يشتري له فتهلك ثم يشتري فتهلك
كذلك الى ما لا نهاية له يغرق في الماء او احترق في النار ولو علق طلاقها بالولادة بان قال
ان ولدت فانت طالق ثلثا فولدت لم يصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول ابي حنيفة
على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم يصدق في اقل من مائة يوم لانه اقصى ما يمكن ان يجعل نفاسها
خمسة وعشرين يوما ثم طهرها خمسة عشر بعد ذلك ثم فيها ثلث حيض وطهران على التخريجين
وانما كان كذلك لان ما ترى من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه في مدته
وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما وذلك بما
ذكرناه هذا في حق الزوج الاول وفي حق الثاني يحتاج الى ثلث حيض وثلثة اطهار على التخريجين
وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة
النفاس اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثر الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلث حيض وثلثة
اطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا الى ثلثة اطهار وثلث حيض وعند محمد تصدق
في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس واذا قالت كان ساعة وجب تصديقها
للاحتمال ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلث حيض وطهران هذا للزوج الاول وللثاني يحتاج
الى اربعة وخمسين يوما ثلث حيض وثلثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر
على المذهب كلها فتامله والله اعلم

باب الايلا

الايلا اليمين
لغة قال قايلهم • قليل الالايا حافظ ليمينه • وان بدرت منه الالية برت • وفي الشرع
عبارة عن اليمين على ترك وطي المنكوحة اربعة اشهر او اكثر ولذلك قالوا المولي من لا يخلو عن احد
المكروهين اما الطلاق او الكفارة وقيل المولي من لا يمكنه القربان الا بشي يلزمه وهو اشبه لانه
يدخل الكفارة والنذر وغيره تحته غير انه يدخل فيه التزام ما لا يشق عليه كالصلوة والغزو فانه
لو قال ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين او الغزوة لا يكون موليا والاولى ان يقال الايلا في الشرع
عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا موكدا بشي يلزمه وهو يشق

عليه

عليه وركنه قوله والله لا اقربك ونحوه وشرطه المحل والاهل وهو ان تكون المراة منكوحة والحا
لف اهلا للطلاق عند ابي حنيفة لوجوب الكفارة عندهما وان لا تكون المدة منقوصة عن
اربعة اشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة او نحوه عند الحنث **قال** هو
الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر اي الايلا هو الحلف على ترك وطي الزوجة هذه
المدة وقد اشرنا ان مجرد الحلف على تركه لا يكون ايلا حتى يكون المنع بشي يلزمه وهو يشق
عليه وذكرنا الاوجه **قال** كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك لقوله
تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وقال الشافعي اذا حلف لا يقربها
اربعة اشهر لا يكون موليا حتى يزيد مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليهما ما
تلونا لانه نص على التربص اربعة اشهر فلا يجوز الزيادة عليها كما لا يجوز الزيادة على التربص المذ
كور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وفي قوله تعالى اربعة
اشهر وعشرا والمسلم والذمي فيه سواء عند ابي حنيفة لانه لا يمكنه القربان الا بحنث وهو من
اهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به في الدعاوي فصار كما لو حلف بطلاق او عتاق وعندهما
لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحلف بالحج والصوم وابو حنيفة
يقول انه اهل لليمين الا انه لا تلزمه الكفارة لانها عبادة وهو ليس من اهلها ولا يلزمه
الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار شرطه ان يكون منا بالنص وهو قوله تعالى والذين يظهرون
منكم وهو ليس منا ولان الحرمة بالظهار تنتهي بالكفارة وفي اليمين بالحنث وهو ليس من اهل
الكفارة لكونها عبادة فلو شرع الظهار في حقه لكانت الحرمة مطلقة لا مغياة بها وهو خلا
ف المنصوص فيكون تغيير الحكم المنصوص عليه بخلاف الايلا لانه اهل للحنث وبه يندفع
الظلم عنها وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا والحجة عليه ما بينا **قال** لا اقربك القربان
كناية عن الجماع ومن الكناية الوطي والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها تجري
مجرى الصريح والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كنايات وكذا قوله
لا يجمع راسي وراسك وسادة او يجتمعان او لا ابيت معك او لا اقرب فراشك لا يكون بها موليا
الا بالنية وفي البدايع الصريح المجامعة والنيك **قال** فان وطي في المدة كفر • اي ان
وطيها المولي في اربعة اشهر حنث في يمينه وكفر لان الكفارة موجب الحنث وقال الحسن البصري
لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به اسقاط عقوبة الاخرة
بسبب قصد الاضرار بها لا سقوط الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة الا ترى ان قتل الخطا
يوجب الكفارة وان وعد المغفرة **قال** وسقط الايلا لان اليمين تنحل بالحنث فلا تبقى
بعد انحلالها ولا ايلا بدونها **قال** والا بانت • اي ان لم يطاها في المدة وهي اربعة اشهر بانت
منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد ابن ثابت وروي ذلك عن عثمان
ابن عفان وعلي بن ابي طالب وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة ولكن
يوقف على ان يفي اليها او يفارقها وان فعل والا فرق القاضي بينهما فصار الخلاف في موضعين
احدهما ان الفيء يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع الا بتطليق
الزوج او تفريق القاضي عنده وعندنا تقع بمضي المدة واستدل بقوله تعالى فان فاؤا فان
الفا للتعقيب فيقتضي جواز الفي بعد المدة وجواز التفريق ولانه تعالى قال وان عزموا
الطلاق فلو وقع بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى ان عزمه

الطلاق بما هو مسموع وذلك بتطليقة او بتفريق القاضي ولان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها
فتكون تطليقة او تفريق القاضي كالتفريق بالجب او بالعنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطليق
احد فاشبه العنة حيث لا يقع بمضي اجله ولنا ما ذكرنا من كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود
وابي فان فاؤا فيهن واقتضى ان يكون الفي في المدة فيكون حجة عليه لان قراتهما لا تترك عن
روايتهما ولان الايلا كان طلاقا في الجاهلية فجعله الشرع موجلا فصار كانه قال اذا مضي
اربعة اشهر فانت طالق ولان هذه مدة تربص ما اظهر الزوج الرغبة عنها فتبين بمضيها كمدة
العدة بعد الطلاق الرجعي ولا تمسك له بما ذكر في الاية فان الفا فيها للتعقيب الفي على الايلا له
بدليل ما ذكرنا من القراة وبدليل جواز الفي قبل مضي الاشهر ولو كان كما قال لما جاز وعزيمة الطلاق
تركها الى مضي المدة اي وان عزموا ان يصيروا الايلا طلاقا فان الله سميع بالايلا عليم بالعزيمة فلا
دلالة فيه على ما ذكر ولا نسلم انه يقع من غير ايقاع بل بايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية
فقرر الشرع اصله وجعله متاخرا الى مضي المدة ولم يوجد من العنين شي يجعل طلاقا فافترقا
ولان العنين ليس بظالم فناسب التخفيف ولهذا كان اجله اكثر والمولي ظالم لم يمنع حقها فجازي
بوقوع الطلاق فان قيل اذا وطئها مرة لم يبق لها حق في الوطي لحصول المقصود من تاكد المهر
والاحصان وغيره ولهذا لم يفرق بينهما بالعنة بعدما وطئها مرة فكيف يكون ظالما بالامتناع
عن الوطي قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة فيكون ظالما بالامتناع او نقول
ظلمها بجعل الوطي حراما عليه لغيره وهو اليمين فيفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان
جزا الظلمه بخلاف العنين لانه لم يوجد من جهته صنع يصير به مانعا حقها فلم يكن ظالما **قال**
وسقط اليمين لو حلف على اربعة اشهر لان اليمين موقتة بوقت فلا يبقى بعد مضيه **قال** وبقيت
لو على الابد اي بقيت اليمين لو كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا
اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف الى الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا فلا يبطل بمضي اربعة
اشهر لعدم ما يبطلها من حنث او مضي وقتها الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها
ذكره في البدايع والتحفة وشرح الاسبيجابي والجامع وذكر المرغيناني وصاحب المحيط انها لو بانت
بمضي اربعة اشهر بالايلا ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى فان مضت
اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه والاول اصح لما ذكرنا من ان وقوع
الطلاق جزا الظلم وليس لها حق فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت
مدة الايلا وهي في العدة حيث تقع اخرى بالايلا لان الايلا بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق
لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث وبه يبطل وفيه خلاف زفر **قال** ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت
المدتان بلا في بانت باخريين يعني لو تزوجها بعد ما بانت بالايلا ثم مضت مدة الايلا وهي اربعة
اشهر بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة اخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت مدة الا
يلا وقعت طلقة ثالثة لانها لما تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه عنه يصير ظالما فيجازي به
بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلا وذكر في الكافي والهداية ان مدة هذا الايلا يعتبر من وقت
التزوج وقال في الغاية ان تزوجها في العدة يعتبر ابتدا المدة من وقت وقوع الطلاق الاول
ولو تزوجها بعد انقضا العدة يعتبر ابتدا الثانية من وقت التزوج ولم يحك خلافا ومثله في
النهاية وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه
وهذا بخلاف ما اذا ابانها بتنجيز طلقة او طلقتين قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا

ويعتبر

ويعتبر المدة من وقت الايلا لان الايلا كان منعقدا قبل فلا يبطل به ولهذا لو مضت اربعة
اشهر وهي في العدة تطلق **قال** فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اي لو تزوجها بعد ما بانت
بالايلا ثلث مرات وبعد ما تزوجت بزوج اخر لا تطلق بالايلا الاول لان الايلا بمنزلة تعليق الطلا
ق بمضي الزمان كانه قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق فلا يبقى بعد استيفاء هذا الملك
لان صحته باعتبار هذا الملك وفيه خلاف زفر وعلى هذا الخلاف لو نجز الثلث في الحال
وهي فرع مسالة التنجيز الخلافية وقد مرت من قبل ولو بانت بالايلا مرة او مرتين وتزوجت
بزوج اخر وعادت الى الاول عادت اليه بثلث تطليقات وتطلق كلما مضى اربعة اشهر
حتى تبين منه بثلث تطليقات وكذا في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى وفيه خلاف
محمد وهي مبنية على مسئلة الهدم وقد بيناها من قبل **قال** فلو وطيها كفر لبقاء اليمين
اي لو وطيها بعد ما عادت اليه بعد زوج اخر كفر عن يمينه لان اليمين باقية في حق التكفير
وان لم تبق في حق الطلاق فيتحقق الحنث فصار كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها
لا يكون موليا ويجب الكفارة اذا قربها **قال** ولا ايلا فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة
وهو قول ابن عباس وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون موليا وهو قول
ابي حنيفة اولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب حين بلغه فتوى ابن عباس ووجهه ان المولي
من لا يمكنه قربانها في المدة الا بشي يلزمه فيكون امتناعه فيها لاجل ذلك المانع وهنا يمكنه
ان يقربها في بعض المدة من غير لزوم شي فكان الامتناع في بعضها من غير مانع فصار كما اذا
امتنع في المدة كلها بلا مانع **قال** والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
ايلا اي هذا القول فلا يكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه ولهذا لو قال
لعبده بالف الى شهر وشهر كان الاجل شهرين ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين ويومين
كان قوله اربعة ايام وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لانه لو قال شهرين وشهرين
كان الحكم كذلك والاصل في جنس هذه المسايل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار
اسم الله تعالى يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل
مدتهما بيانه لو قال والله لا اكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحد حتى لو
كلمه في اليوم الاول او الثاني يحنث فيهما ويجب عليه كفارتان وان كلمه في اليوم الثالث
لا يحنث لانقضا مدتهما وكذا لو قال والله لا اكلم زيدا يومين والله لا اكلم زيدا يومين لما ذكرنا
ولو قال والله لا اكلمه يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته اربعة ايام حتى لو كلمه فيها يجب
عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال والله لا اكلمه يوما ويومين كانت يمينا واحدة الى اربعة ايام
ولو قال لا اكلمه يوما ولا يومين او قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين فيكون يمينين
مدة الاولى يوم ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه في اليوم الاول يجب عليه كفارتان وفي
اليوم الثاني كفارة واحدة ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضا مدتهما وعلى هذا لو قال
والله لا اقربك شهرين والله لا شهرين لا يكون موليا لان فيه اقل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي
شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيها لا يجب عليه شي لانقضا مدتهما **قال** ولو
مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك سنة الا
يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة وهي بها لا اي لا يكون موليا في هذه المسايل كلها ابدا
في الاولى وهو ما اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين

موليا لانه ثم

ليس

بعد الشهرين الاولين فلان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولي شهرين
وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا يفيد تعيين
مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتها واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية
متاخرة عن الاولي انقضا بيوم حتى لو كانت اليومين مطلقة بان قال والله لا اقربك ثم قال
بعد يوم او يومين بعد ساعة والله لا اقربك كان ايلايين ولو قال ثلث مرات كانت ثلاث ايلاات
فبتمام المدة الاولي تقع واحدة ثم تقع بالثانية اخرى اذا كانت في العدة ولو تزوجها بعد ذلك
كان موليا من وقت التزوج فاتحدت مدة انعقاد الثلث فلا ينعقد الا يمين واحد لانه انما
يصير طلاقا بمعناه وهو الظلم فاذا اتحدت المدد لم يتحقق الا معنى واحد فلا يتعدد الطلاق
لكن لو قربها وجبت عليه كفارات واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما
فلان المولي من لا يمكنه القربان في اربعة اشهر الا بشي يلزمه وهنا يمكنه القربان من غير شي
يلزمه لان المستثني يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شا فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه
ان يجعله هو المستثني وفيه خلاف زفر هو يصرف الاستثنا الي اخر السنة اعتبارا بالاجارة
وبما اذا قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة
فوجب صرفه الي الاخر احترازا عنه بخلاف اليمين فانها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الي ترك
الحقيقة والنقصان يكون من الاخر والمقصود من تاجيل الدين التاخير فلو لم ينصرف الي
الاخر لما حصل المقصود واورد في النهاية على هذا فقال لو قال والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما
ينصرف الي اخر السنة وهذا غير مخلص لان الحامل على اليمين غيظ قايم في الحال فيبطل ما ذكره
من الفرق فان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا ولو كانت
اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا
وان قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثني كل يوم يقربها
فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا وكذا لو كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا واما المسالة الثالثة
وهو ما اذا كان في البصرة وامراته في مكة وقال والله لا ادخل مكة فلانه يمكنه ان يقربها في
المدة بغير شي يلزمه بان يخرجها من مكة واورد على هذا في النهاية ما لو قال لنسوته الاربع والله لا
اقربكن فانه يكون موليا من جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا وفلانا حيث لا يحنث الا اذا
كلمهم كلهم واجاب بان الحالف متعنت في كل واحدة منهن بمنع حقها فكانه عقد اليمين
عليها وحدها الا ان الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانها موجب الحنث ولم يحنث ووقوع
الطلاق بالبر في المدة وقد وجد في حق كل واحدة منهن فتطلق وقال زفر لا يكون موليا حتى يطا
الثلث منهن فيكون موليا من الرابعة وحدها وهو القياس لانه يمكنه قربان ثلث منهن من غير
شي يلزمه واما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا بوجوب الكفارة عليه فوجد شرط الايلا فيها وجوابه
الاستحسان ما بيناه قال وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او الي من المطلقة
الرجعية فهو مولي وصورة اليمين بهذه الاشيا ان يقول ان قربتك فعلي حجة او صدقة
او صوم او عتق عبد او عبده المعين حر او امراته طالق هي او غيرها وانما صار موليا لان المنع
باليمين قد تحقق وقد ذكر الشرط والجزا وهذه الاجزية مما تمنع من الوطي فصار في معنى اليمين
بالله تعالى بخلاف اليمين بالصلوة والغزو عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يسهل اتحادها فلا
يصلحان مانعين وفي عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف هو يقول يمكنه ان يبيعه ثم

يقربها فلا يلزمه شي وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية في الايلا وهذا لان
البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد في المدة من يشتريه ولو باعه سقط الايلا بالاجماع لانه صار
بحال يقدر على قربانها من غير شي يلزمه وان اشتراه بعد ذلك صار موليا من وقت الشرا
ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشرا لانه صار بحال لا يقدر على قربانها من غير ان يلزمه شي
وعلى هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها بالقربان او ابانتها ثم تزوجها بعد انقضا العدة
او الي من المطلقة الرجعية فهو مولي لان الزوجية باقية بينهما على ما قررناه في باب الرجعة
فيتناولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الاية فان قيل وقوع الطلاق بالايلا بطريق
المجازاة لكونه ظلمها بمنعها حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه ولا يجب عليه
قربانها لا قضا ولا ديانة ولهذا لا يملك مطالبته به فكيف يتحقق جزا الظلم في حقها قلنا ان الظلم
في المنصوص مضاف الي النص لا الي المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نسا الازواج شاملا لها فلو انقضت
عدتها قبل مضي مدة الايلا بطل الايلا لعدم المحل قال ومن المبانة والاجنبية لا اي لو
الي من المطلقة البائنة او من الاجنبية لا يكون موليا لان محل الايلا من يكون من نسائنا بالنص
وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق اصلا حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام
في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية فلا ينقلب صحيحا وهذا لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي
الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الي الملك بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم
يوجد ولو وطيها كفر عن يمينه لان اليمين منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان
اليمين تعتمد التصور دون الحل لانها تنعقد للمنع عن الحرام قال ومدة ايلا الامة شهران
لانها ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وقال الشافعي مدتها كمدة ايلا الحرة
وهذا مبني على ان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عنده والحرة والامة في ذلك
سوا وعندنا ضربت اجلا للبينونة فشابهت مدة العدة فيتنصف بالرق لكونها من حقوق
النكاح قال وان عجز المولي عن وطيها بمرضه او بمرضها او بالرتق او بالصغر او بعد مسافة
ففيه ان يقول فيت اليها هذا اذا كان عاجزا وقت الايلا الي ان يمضي اربعة اشهر حتى لو
الي منها وهو قادر ثم عجز عن الوطي بعد ذلك لمرض او بعد مسافة او حبس او جب او اسر عدو
ونحو ذلك او كان عاجزا حين الي وزال العجز في المدة لم يصح فيه باللسان لانه حلف عن الجماع
يشترط فيه العجز المستوعب للمدة ولو الي منها وهو مريض وبانت بمضي اربعة اشهر ثم صح و
تزوجها وهو مريض ففا بلسانه لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد وصح عند ابي يوسف وهو الاصح
على ما قالوا لان الايلا وجد حينه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زماننا الصحة هي بيانه
لا حق لها في الوطي فلا يعود فيه حكم الايلا وهما يقولان ذلك ينقضي بحنثه فانه كان يمكنه الفي
باللسان قبل مضي المدة وقال لا يتبين وقال الشافعي لا يصح الفي باللسان اصلا واليه ذهب
الطحاوي لانه ظلمها بمنع حقها وهو الوطي فيكون ايفاؤه به ولهذا لا يحنث به وهذا لان المعلق
بالفي حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة والفي باللسان لا يعتبر في حق احد الحكمين فكذا
في الحكم الاخر ولنا هنا مروي عن علي وابن مسعود وكفى بهما قدوة ولان وقوع الطلاق عند
مضي المدة باعتبار التعنت والاضرار بها وذلك ينعدم بالفي باللسان عند العجز عن الفي بالجماع
فكان الفي بالجماع اصلا وباللسان خلفا لان الفي عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بها ولا نسلم

ان حقها في الجماع في هذه الحالة وهي حالة العجز بل نقول ان كان قادرا على الجماع فحقها فيه فكان
قصده الاضرار بها بمنعه نفسه عنه وان كان عاجزا فليس لها حق في الجماع وان قصد ايحاشها واضرا
رها به فيكون فيئه في الموضعين بازالة ما قصد لان التوبة بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلا
ق باعتبار منع حقها في الجماع فقط لما كان موليا في حالة العجز عنه لانه لا حق لها فيه في هذه الحالة
ولهذا لم تملك مطالبته به فلم يكن بامتناعه عنه ظالما ومن الناس من لا يجوز الايلاء من المجبوب وكذا
من امراته الرتقاء والقرناء لانه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالما بامتناعه والطلاق جزاء الظلم وجوابه
ما ذكرنا ولان النص يقتضي صحة الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز زيادة
اشتراطه اما لان فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز الا بمثله او لان هذا التعليل فيه ابطال حكم النص
والتعليل على وجه يبطل حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلا له لان الحكم في المنصوص
ثابت بالنص لا بالتعليل وانما التعليل لالحاق غيره به ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم
التعدي ولو قربها بعد ما فاء بلسانه كفر عن يمينه لتحقق الحنث به لان يمينه باقية في حق الحنث وان
بطلت في حق الطلاق **قال** وان قدر في المدة ففيئه الوطء ۰ اي ان قدر على الجماع في مدة الايلاء
بعد ما فاء اليها باللسان بطل ذلك الفيء وكان فيئه بالجماع لما ذكرنا ان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع
فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل كالمتيمم اذا رأى الماء **قال** انت علي حرام
ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا وظهار ان نواه وهدر ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلث
ان نواه ۰ وهذا مجمل يحتاج فيه الى التفصيل فنقول لو قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته
لانه محتمل فكان بيانه الى المجمل بان قال اردت به التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان
تحريم الحلال يمين قال الله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى
الظهار فهو ظهار لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو
تشبيه المحللة بالمحرمة وان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالحرمة فكان
كذبا حقيقة فاذا نواه صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في
الصرف الى غيره وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد مر في
الكنايات وقيل ينصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا ذكر في الفتاوى
اذا قال لامراته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدلك على
ان الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن
هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسألة بحالها يقع على كل واحدة
منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه والله اعلم ۵

باب الخلع

الخلع النزع والفصل لغة يقال خلع نعله خلعا
وخلع ثوبه اي نزعه وخالعت المرأة زوجها اذا افتدت نفسها منه بمال وخلعها وتخالعا سميت
لعلها بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس للاخر قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي
الشرع عبارة عن اخذ المال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلا
ق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع
الامة اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال عليه السلام الخلع تطليقة
بائنة وقد اجمعت الصحابة على ذلك ولان ملك النكاح حقه فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص
وقال المزني الخلع غير جائز وزعم ان الاية منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكا

زوج الاية قلنا شرط النسخ العلم بتأخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجد او لان النهي مقيد بارادة
الزوج استبدال غيرها مكانها والاية الاولى مطلقة فلا يصح دعوى نسخها بها مطلقا ثم ان النهي لا يعدم
المشروعية في الافعال الشرعية فلا نسلم نسخها وقال اهل الظاهر لا يجوز الخلع الا اذا كرهته
المرأة وخافت ان لا توفيه حقه او لا يوفيها حقها وسعوا اذا كرهها الزوج لما تلونا وجوابه ما ذكرنا
وذكر القدوري في مختصره اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي
نفسها منه بمال يخلعها به اخرجه مخرج العادة والاولوية لا مخرج الشرط واراد بالخوف العلم
واليقين لانه يراد به العلم قال الشاعر ۰ اذا مت فادفني الى جنب كرمة ۰ تروي عظامي بعد
موتي عروقها ۰ ولا تدفنني بالفلاة فانني ۰ اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها ۰ اي اعلم
واتيقن ولهذا رفعه والتشاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب لان كل واحد
منهما يأخذ شقا بخلاف شق صاحبه وحدود الله تعالى ما يلزمهما من وجوب الزوجية **قال**
رحمه الله الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن ۰ يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا
كان بعوض يكون بائنا لان الزوج ملك العوض فوجب ان تملك هي المعوض تحقيقا للمساواة
وذلك بالبائن وكذا اذا وقع بلفظ البيع او المباراة كان بائنا لانه معاوضة ولهذا اشترط قبولها
في المجلس وهذا يقتضي المساواة على ما تقدم ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة
صادقة على ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان
ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر وفي قول الشافعي القديم الخلع فسخ وليس
بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس استدل عليه بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد
قوله تعالى الطلاق مرتان فالى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان الخلع
طلاقا لصارت التطليقات اربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة
والبلوغ فكذا بالتراضي ولنا ما روينا عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا ومرفوعا ولان النكاح لا
يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكر من الصور
لانه فسخ قبل التمام والكلام فيما بعده ولان ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر الا في حق الاستيفاء
ولا حاجة الى اعتباره في حق الفسخ ولان لفظ الخلع كناية فوجب ان يكون طلاقا كما اذا لم يسم مالا وقد
رجع ابن عباس الى قول الجماعة ذكره في المبسوط والاية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر الطلقتين
بغير عوض اولا بقوله تعالى الطلاق مرتان ثم ذكر الافتداء بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم
يذكر فعل الزوج فعلم بذلك ان فعله هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق الاول بعينه لكنه بعوض
ثم حرمها عليه بطلقة واحدة بعد ذلك فكانه شرع طلقتين بغير عوض ثم نفى الجناح عن اخذ
العوض عنها ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافتداء والا لذكر فعله لان الافتداء لا يتم بفعلها وحدها او
نقول ذكر الطلقتين اولا ثم طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الاية حجة عليه في هذا وفي قوله
المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق **قال** ولزمها المال ۰ لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه
الا به وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كحق القصاص فوجب لالتزامها له **قال** وكره
له اخذ شيء ان نشز ۰ يعني يكره له ان يأخذ منها شيئا ان كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان
اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها
بالفراق فلا يزيد على ايحاشها باخذ المال **قال** وان نشزت لا ۰ اي وان كان النشوز من قبلها
لا يكره له الاخذ وهذا باطلاقه يتناول القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل

الجامع الصغير لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري ان كان النشوز
منها كره ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل لقوله عليه السلام لامراة ثابت بن
قيس حين ارادت الفرقة اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما
الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضا وكذا اذا اخذ شيا والنشوز منه
لان مقتضي قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل به
في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيا وقوله عليه السلام اما الزيادة
فلا فبقي معمولا به في الباقي وهو الصحة فان قيل النهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم المشروعية
فكيف يصح اخذه بعد النهي قلنا النهي ورد لمعنا في غيره وهو زيادة الايحاش فلا ينافي المشر
وعية كالبيع عند النداء وهذا لانها تصرفت في خالص حقها باختيارها فوجب القول بصحته تصحيحا
لتصرف العاقل وتوفيقا بين النصوص **قال** وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لان ما صلح ان
يكون عوضا للمتقوم اولي ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم
وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزوج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع
ابنته الصغيرة بمالها وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من جميع المال ولو اختلعت المر
يضة يعتبر من الثلث حتي يكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من
الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا ماتت وهي في العدة وان ماتت
بعد انقضائها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث لان البضع لا
قيمة له حالة الخروج فيعتبر بالتبرع ولهذا لا يضمن لو اخرجه عن ملكه بردتها او بتقبيلها
ابنه او نحو ذلك او قتلت نفسها او قتلها اجنبي لم يجب للزوج شي على المتلف ولو كان متقوما
لوجب وقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لا ينافي العكس حتي جاز ما لا يصلح المهر ايضا كالاقل من
العشرة وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك **قال** فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة
وقع باين في الخلع رجعي في غيره مجانا كخالعني على ما في يدي ولا شي في يدها لان الايقاع معلق
بالقبول وقد وجد ولا يجب عليها شي لانها لم تسم شيا متقوما لتصير غارة له ولا هو متقوم
ليجب عليها قيمته وانما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بالخمر
حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد فيها لان الخمر مال ولكن الشرع اهانها واهدر تقومها فلم يصلح
لابطال قيمة المتقوم ولا لتقويم غير المتقوم فلم يجب عليها شي بخلاف ما اذا قالت خالعني
علي هذا الخل فاذا هو خمر حيث يجب عليها رد المهر عند ابي حنيفة وعندهما يجب مثله من
خل وسط لانه صار متقوما من جهتها بتسمية المال ثم اذا فسدت التسمية فقد وقع بغير
عوض فكان العامل فيه لفظ الطلاق او الخلع والاول صريح فيعقب الرجعة والثاني كناية
فيكون باينا وقوله كخالعني علي ما في يدي ولا شي في يدها يعني كقولها خالعني علي ما في يدي
ومراده انه يقع الطلاق مجانا اي بغير شي كما يقع مجانا في قولها خالعني علي ما في يدي وليس
في يدها شي لانها لم تسم مالا متقوما لجواز ان يكون في يدها شي متقوم او غير متقوم فلم تصر
غارة له والرجوع بالغرور **قال** وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها اي
زادت على قولها خالعني على ما في يدي والمسالة بحالها بان قالت خالعني علي ما في يدي من
مال او قالت من دراهم ولم يكن في يدها شي ردت عليه في الاولى المهر الذي اخذته منه وفي
الثانية ثلثة دراهم اما في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا

بعوض ولا وجه لايجاب المسمي ولا قيمته للجهالة ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل
لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر وعنه
ولو قالت علي ما في بيتي من مال او علي ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ولم يكن فيها شي يجب
رد المهر لما قلنا بخلاف ما اذا لم تقل من مال او حمل حيث لا يجب عليها شي والفرق مبني على ما
ذكرنا من تسمية المال وعدمه واما في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها
المتيقن به فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة
له ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمي فان
قيل قد ذكرت بكلمة من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان
كما اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلثة فعبدي حر وفي يده اربعة دراهم فانه يحنث
قلنا قد يكون من لبيان الجنس ففي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على ضرب ابهام
فهي للبيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فهي للتبعيض وقوله خالعني على ما في
يدي كلام تام بنفسه حتي جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان في يدها لا يعرف من اي جنس
هو فتعينت للبيان وقوله ان كان ما في يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتي لا يجوز الاقتصار
عليه فكانت للتبعيض وذكر القدوري في مختصره انها لو قالت خالعني علي ما في يدي من دراهم
او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شي فعليها ثلثة دراهم فسوي بين المعرف والمنكر باللام
ووجهه ما بيناه في المنكر فان قيل ينبغي ان يلزمها درهم واحد في الدراهم لان الجمع المعرف
باللام بمنزلة المفرد المعرف بها حتي يصرف الى ادني الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا
حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النسا قلنا انما يصرف الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة على
العهد وقد وجد هنا القرينة الدالة على العهد وهو قولها على ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب
اعتبار الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقال حميد الدين
انما يكون اللام للجنس اذا امكن ارادة كل الجنس فيحمل على الادني مع احتمال الكل واما اذا استحا
ل فلا وفي مسئلتنا استحال ان يكون كل دراهم العالم في يدها فلا يكون للجنس فلا يبطل معني
الجمعية فيه لان بطلانه في ضمن كونها للجنس ويجوز ان يكون الالف واللام لتحسين الكلام
لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا فوجودهما كعدمهما فلا يفيدان التعريف ومنه
قول الشاعر ٭ ما عدام العمر من اسيرها ٭ حراس ابواب علي قصورها **قال** فان خالع علي
عبد ابق لها علي انها بريئة من ضمانه لم تبرا لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض له
واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه
لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الابق ويبطل بالشروط الفا
سدة ايضا لانها منهي عنها فيه لا في الخلع فاذا بطل شرط البراءة عنه وجب عليها تسليم عينه
ان قدرت عليه والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير **قال** قالت طلقني ثلثا بالف
فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت لان البا تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض وتكون
باينا لوجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه ان يقبل في البعض لانه يبطل بالشروط
الفاسدة وهذا لا يبطل لقبوله التعليق بالشرط وبالاخطار وهو الفرق بينهما **قال** وفي على
وقع رجعي مجانا اي وفي قولها طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي بغير شي
وهذا عند ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة باينة بثلث الالف كالمسئلة الاولى لان كلمة على

بمنزلة البا في المعاوضات حتى ان قوله احمل هذا بدرهم او على درهم سوا وكذا بعتكه بدرهم او
على درهم سوا واقرب من هذا انها لو قالت طلقني وذلك على الف فطلقها وحدها كان عليها حصتها
من الالف وله ان على للاستعلا وضعا فاذا تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط مجاز المنا
سبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله
اي بشرط ان لا يشركن ولو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا وامكن
العمل به في الطلاق لانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانها لا تقبلانه فجعل مجازا عن
البا فاذا كانت على للشرط فلا يتوزع المشروط على اجزا الشرط لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكمال
الشرط لانه علامة على وجود الجزا كاشتراط الساعة فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد الجزا بدونه
فيقع رجعيا لانه صريح خال عن العوض بخلاف المستشهد به لانها لا غرض لها في طلاق فلانه ليجعل ذلك
كالشرط منها ولها في اشتراطا يقاع الثلاث على نفسها غرض صحيح فافترقا **قال** طلقي نفسك ثلاثا
بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شي ؞ يعني لو قال لها الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على
الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي لانه لم يرض بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى
قال انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم وبانت اي لزم المال وبانت المراة لانه مبادلة او
تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لانه عقد معاوضة
او تعليق بشرط فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول ولا المعلق ينزل بدون الشرط اذ لا ولاية لاحد
في الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق باين لانها ما التزمت المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
قال انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا ؞ اي لو قال لامراته
انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد بغير شي قبلا
او لم يقبلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال والا فلا وعلى هذا
الخلاف لو قالت هي طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل لهما انه يستعمل للمعا
وضات فان قولهم احمل هذا ولك درهم كقولهم احمله بدرهم فانه يفهم منه وجوبه بسببه ولا يقال ان
في الاجارة قرينة تدل على وجوبه لانها عقد معاوضة لانا نقول الخلع ايضا عقد معاوضة فاستويا
وله ان الواو تكون للحال والاحوال شروط على ما عرف في موضعه فيصير كانه قال انت طالق في حال
وجوب الالف لي عليك او قال لعبده اد الي الفا وانت حر وله ان قوله وعليك الف او ولك
الف جملة تامة فيكون حينئذ او لا تتصل بما قبله الا بدلالة الحال لان الاصل في الجملة الاستقلال
الا ترى انه لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك تعلق طلاق ضرتها بالشرط لكونه
مفردا فلا يكون مستقلا ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وعبدي حر تعلق عتق عبده
بدخول الدار وان كان جملة تامة لانه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح ان يكون خبرا
فكان الخبر محتاجا اليه بخلاف طلاق الضرة لان خبر الاول يصلح خبرا له ولو كان غرضه التعليق
لا قتصر على قوله وضرتك فاذا كان مستقلا يكون كاملا مبتدا لا تعلق له بالاول فيصير قوله
وعليك الف او قولها ولك الف مجرد دعوى او وعد بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدون
المال فلا يستغنيان عنه ولهذا اذا قال له خط هذا الثوب ولم يذكر له الاجر يكون استيجارا باجر
المثل وفي البيع يجب القيمة وبخلاف قوله اد الي الفا وانت حر لان اول كلامه غير مفيد دون
اخره فيصير تعليقا للعتق باداء المال ولان الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى
يقوم الدليل على خلافه ولم يوجد لان احد العوضين لا يعطف على الاخر وكذا الشرط لا يعطف على الجزا

والمال

والمال غير لازم بيقين فلا يلزم بالشك وكذا حاله لا يدل على وجوبه لان الكرام يمتنعون عن اخذ
العوض فيه **قال** وصح خيار الشرط لها في الخلع لا له ؞ وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لها
ايضا فيقع الطلاق عليها ويلزمها المال المشروط في الوجهين لان ايجاب الزوج يمين ولهذا لا يملك
الرجوع عنه ويتوقف على ما ورا المجلس وصحت اضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود من
جانبه طلاقا وقبولها شرط اليمين فلا يصح خيار الشرط فيهما لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا
للمنع من الانعقاد واليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ وله ان الخلع من جانبها معاوضة لكون
الموجود من جهتها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا يصح اضافته وتعليقه بالشرط ولا
يتوقف على ما ورا المجلس فصار كالبيع ولا نسلم انه للفسخ بعد الانعقاد بل هو مانع من الانعقاد
في حق الحكم وهو المذهب عندنا وكونه شرط اليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه
كمن قال لاخر ان بعتك هذا العبد فعبدي الاخر حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه
معاوضة وجانب العبد في العتاق مثل جانب المراة في الطلاق حتى يصح اشتراط الخيار له
دون المولى فيبطل برد العبد الخيار في الثلث وان لم يرد حتى مضت عتق ولزمه المال كما في
حق المراة والجامع بينهما ان المراة لا يحصل لها بالخلع شي لان البضع ليس له حكم مال عند الزوج وكذا
مالية العبد تلف على ملك المولى بالاعتاق ومع هذا اجاز قبول المال فيهما **قال** طلقتك امس بالف
فلم تقبلي وقالت قبلت صدق بخلاف البيع لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث
فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هي ضده ولهذا ينتقض به
فيكون القول في الحنث قوله لانه منكر لوجود الشرط بخلاف ما اذا قال لغيره بعتك هذا العبد فلم
يقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشرا لانه لا يتم الا به فانكاره
يكون رجوعا عنه فلا يسمع **قال** ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد على الاخر مما يتعلق به
بالنكاح حتى لو خالعها او بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت به ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه
دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده وهذا عند ابي حنيفة وقال
محمد لا يسقطان الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة ولمحمد ان هذا
عقد معاوضة فوجب الاقتصار على المسمى كساير المعاوضات وكالطلاق والابانة بعوض وهذا
لانه لا تاثير لعقد المعاوضة الا في استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط بها دين اخر بسبب اخر النكاح
ولا نفقة العدة مع كونه يتعلق بالنكاح واضعف من المهر ولابي يوسف ان المبارأة تقتضي البراءة
من الجانبين مطلقا لانها مفاعلة من البراءة وانما قيدناه بحقوق النكاح له لانه الحال وهو ان غرضهما
ان يتبرا ما لزمهما بالمعاشرة لا بالمعاوضة فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بما كان له قبل المعاشرة
ولابي حنيفة ان الخلع ايضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه ينبي عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق
ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة بعده وليس في لفظ الطلاق
والابانة ما يدل على اسقاط الحقوق مع انه ممنوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا كانا على حال
وساير الديون ليس وجوبها بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها على انه ممنوع في رواية ونفقة
العدة لم تجب بعد والخلع مسقط للواجب لا مانع من الوجوب حتى لو شرط البراءة منها سقطت ولو شرط
البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مونة الرضاع فان وقتا له وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا
ولا يصح ابراؤها عن السكنى لان خروجها معصية ولو ابرأته عن مونة السكنى بان التزمتها او سكنت
ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها ثم جملة الخلع على قول ابي حنيفة على اربعة اوجه فاما ان

تسميا شيا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فصارت ستة عشر وجها فان لم يسميا شيا برئ كل واحد منهما عن حق الاخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سوا كان قبل الدخول او بعده وكان المهر مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروي عنه انه لا برا عنه وروي عنه انه يبرا عن دين اخر ايضا وان سميا المهر وهو الف درهم مثلا فان كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو خمسمائة قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده هكذا ذكر قاضي خان وينبغي ان لا يجب عليها الا خمسمائة بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال اخر حيث لا يجب عليها مال اخر استحسانا وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع استحسانا على ما يجي من قريب وان لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بخمسمائة لانه لا يستحق عليها الفا بالشرط وهي تستحق عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزايد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشي لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع عليها بستمائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول لما ذكرنا وبرات المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله عنه استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فان كان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شي منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع **قال** وان خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها • اي لو خلع الاب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها اما في حق وجوب المال فظاهر لان الخلع على مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة لها حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو قتلها انسان لا يضمن لزوجها شيا من منافع بضعها والاب لا يملك التبرع بمالها واما في حق وقوع الطلاق ففيه روايتان وقوله لم يجز عليها يحتمل وجهين احدها ان لا يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يضمن المهر بدل الخلع كان هذا خالعا مع البنت لانه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي والثاني انه لم ينفذ عليها • في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الاب وهو الاصح ذكره في المنتقى ووجهه انه علقه بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق لا يوجب شيا **قال** ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه • اي لو خلعها الاب على انه ضامن لبدل الخلع جاز ولزمه المال لانه اشتراط

بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام المال ابتدا لانه يجوز اشتراطه على الاجنبي على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على الاجنبي والفرق ان الاعتاق اثبات القوة والطلاق اسقاط الملك ولا يحصل لها به شي لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام المال ابتدا كالكفالة فيصح اشتراطه على الاجنبي كما يصح عليها وفي العتق يحصل له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي كالثمن والدليل على انه معاوضة انه لو اعتقه على خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليه لا يجب عليه شي فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها يتوقف على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمد دون لزوم المال على ما تقدم وان قبل الاب عنها صح في رواية لانه يقع محض لانها تتخلص عن عهدته بلا مال ولذلك صح منها فصار كقبول الهدية ولا يصح في اخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شي لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود ثم قيل تاويل المسالة ان يخالعها على مال اخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما واصله ان الكبيرة اذا خالعته على مهرها وهو الف قبل الدخول بها وقبل قبض المهر في القياس يلزمها خمسمائة لانه وجب له عليها الف بالشرط ووجب لها عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فالتقيا بقدره قصاصا فبقي عليها خمسمائة زايدة وبعد القبض يجب عليها الف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان لا يجب عليها شي قبل القبض لان المهر يراد به ما تستحقه المراة عرفا وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد القبض يجب عليها رد خمسمائة بالشرط لما قلنا وتبرا عن الباقي بحكم الخلع وعلى ما ذكره قاضي خان فيما تقدم يجب عليها رد الالف كله وجملة ما فيه انه يقع الطلاق بقبولها في الصور كلها وفي وقوعه بقبول الاب روايتان ما لم يضمن ولو ضمن يقع كما في الكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي وقد ذكرنا حكم خلع الاب فنذكر طرفا من حكم خلع الاجنبي ليزداد وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع الى الاجنبي يشترط قبوله وان اضيف الى المراة والى العين والمراة مخاطبة لم يضف الى احد فيشترط قبولها لانها اولى بهذا العقد اذ الملك يسقط عنها بيانه رجل قال لاخر اخلع امراتك على هذا العبد او على هذا الالف فالقبول الى المراة لان البدل لم يضف الى احد ولزمها تسليم ذلك او قيمته ان عجزت ولو قال اخلعها على عبدي هذا او التي هذا فخلعها صح الخلع ولا يحتاج الى قبول المراة لان العاقد هو الاجنبي ولا الى قبوله لان الواحد يتولى طرفي العقد فيه كالنكاح وكان البدل عليه فيه كالنكاح وكان البدل عليه لانه اضيف اليه وان استحق فعليه قيمته ولو قالت لزوجها اخلعني على عبد فلان او داره فاجابها يشترط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج خالعتك على عبد فلان لان الخطاب جرى معها فكانت هي الداخلة في العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امراتي على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد اضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلع امراتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل اضيف

اليه ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجابها تم الخلع معها لانها العاقدة وتوقف
الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف ففعل لزمها المال دون الوكيل
لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به واذا ادى
رجع به عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه بغير امرها فكان فائدة الامر بالخلع وجوب الرجوع
عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لانه لا يملك ان
يزوجه بغير امره فكان فائدة الامر جواز النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا والله اعلم

باب الظهار

قال هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد وزاد
في النهاية لفظة اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بها لا يكون مظاهرا وعزاه الى شرح
الطحاوي وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى
بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امراة او لمسها او نظر الى فرجها
بشهوة ثم شبه امراته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته
منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر لانهما اذا
كان بينهما شحنا يجعل كل واحد منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرطه ان تكون المراة منكوحة والرجل من
اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي وركنه قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطي
والدواعي الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت
بالكفارة قال حرم عليه الوطي ودواعيه بانت علي كظهر امي حتى يكفر اي حرم على المظاهر الوطي و
دواعيه كاللمس والقبلة بشهوة بقوله انت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين
يظهرون من نسايهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة
امراة اوس بن الصامت راها وهي تصلي وكانت حسنا فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر
منها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب في فلما خلى سني
ونثر بطني جعلني كامه وروي انها قالت له عليه الصلاة والسلام ان لي صبية ان ضممتهم
اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال عليه السلام ما عندي في امرك من شي وروي انه
عليه الصلاة والسلام قال حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الاية فقال
عليه الصلاة والسلام يعتق رقبة فقالت قلت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قلت
يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عنده من شي فقال
ساعينه بعرق من تمر فقلت فاني اعينه بعرق اخر فقال عليه الصلاة والسلام احسنت
اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولانه منكر من القول وزور حيث شبه من هي في
اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة فناسب ان يجازى به بالحرمة المغياة
بالكفارة والوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في حالة الاحرام والاعتكاف والاستبرا
بخلاف الحايض والصايم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي لافضى الى الحرج ولا يقال لكثرة
الوجود تدعوا الى شرع الزاجر ليقل فلا يدل على السقوط لانا نقول ايام الطهر والفطر اكثر
فبوجود الوطي يفتر الرغبة فلا تدعوا الى شرع الزاجر ولان الدواعي لا تفضي الى الوطي في حالة الحيض
لان الطباع تنفر عنها فلا يكون داعية في هذه الحالة والحرمة باعتباره فلا تحرم وقال الشافعي لا
تحرم الدواعي لان التماس اريد به الوطي وهو مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة
للمس باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز او نقول انه يتناول المجاز ويلحق غيره بالقياس

احتياطا في موضع الحرمة ومثله لا يمنع الجمع بينهما قال فلو وطي قبله استغفر ربه فقط اي لو
وطي قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب
عليه كفارتان وقال النخعي ثلاث كفارات والحجة عليهما ما روي ان سلمة بن صخر البياضي واقع امراته
وقد كان ظاهر منها اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فو
قعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر
قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة والترمذي وقال
حديث حسن غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيا اخر
واجبا عليه لبينه عليه الصلاة والسلام وعوده عزمه على وطيها اي عود المظاهر وهو العود
المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطي المظاهر منها وقال الشافعي رحمه الله
سكوته عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين احدهما ان الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون
العود امساكها والثاني ان ثم للتراخي وفيما قاله تركه لانه يتصل به سكوته عن طلاقها وهذا بعيد
لا يفهم من لفظ النص اصلا وقال مالك العود الوطي نفسه وهذا يرده الحديث الذي رويناه لانه
يقتضي تقدم الكفارة على الوطي وهذا القول ينفي جوازها قبل الوطي وكذا الاية ترده لان الله تعالى
اوجب عليه التحرير بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو الوطي لما استقام وقالت الظاهرية
العود ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطيها بدون الثانية وهذا لا يخفى فساده واللفظ
لا يحتمله لانه لو اريد به ذلك لقيل يعيدون القول الاول بضم الياء وكسر العين من الاعادة لا من العود
وكذا الحديث الذي رويناه ينفيه لانه عليه السلام اوجب الكفارة عليه ولم يساله عن الظهار
هل كرره ام لا ولو كان المراد به التكرار لساله واللام في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في
وقال الفرا بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطي والعود الرجوع قال عليه الصلاة و
السلام العايد في هبته كالعايد في قيه وهذا تاويل حسن لان الظهار يوجب التحريم المويد فاذا
قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا تجب عليه الكفارة حتى لو ابانها ولم يعزم على وطيها لم يجب
عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان لوجوبها لاجل
الوطي حتى يحل على مثال من يريد ان يصلي النفل يومر بالطهارة ثم اذا رجع وترك النفل لا يومر بها
ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها
دايرا ايضا بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة وانما جاز تقديم الكفارة على
العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا
في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا
جازت الكفارة بعدما ابانها او بعدما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير
التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان
تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها قال وبطنها
وفخذها وفرجها كظهرها اي بطن امه وفرجها وفخذها كظهرها حتى لو شبه امراته بعضو من
هذه الاعضا يكون مظاهرا لان هذه الاشيا يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس الا تشبيه
المحللة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضا بخلاف البدن ونحوه لانه يجوز النظر اليه ولمسه
بلا شهوة قال واخته وعمته وامه رضاعا كامه اي كامه نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيه
منكوحته بواحدة منهن لان شرطه ان يكون محرمة عليه على التابيد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك

بينهن بخلاف ما لو شبهها باختها او عمتها او خالتها لان حرمتهن ليست على التابيد وانما تحرم عليه ما
دامت هي في عصمته لاجل الجمع فاذا طلقها او ماتت حلت له لعدم الجمع **قال** وراسك وفرجك
ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت ۝ اي لو قال لامراته راسك علي كظهر امي او فرجك
او وجهك علي كظهر امي الي اخره كان مظاهرا لان هذه الاعضا يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق
وهو الشرط في حق المراة ومن جانب المحرم شرطه ان يكون عضوا لا يجوز النظر اليه على ما بيناه وقد وجد
قال وان نوي بانت علي مثل امي برا او ظهارا او طلاقا فكما نوي والا لغا ۝ اي وان نوي بقوله
لامراته انت علي مثل امي احد هذه الاشيا التي ذكرها فهو كما نوي وان لم يكن له نية فليس بشي ومعناه
انه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل وجوها من التشبيه فان قال نويت البر اي الكرامة فهو
كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصار كانه قال انت عندي في استحقاق الكرامة
والبر مثل امي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير
صريح فيه فتشترط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة
فكانه قال انت علي حرام ونوي الطلاق وان قال لم انو به شيا فليس بشي عند ابي حنيفة وابي يوسف
لاحتمال الحل على الكرامة هذا لان كاف التشبيه لا عموم لها فتعين الادنى ولان كلام المسلم يحمل على
الصحيح ما امكن وفي جعله ظهارا حمل على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل
العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه ان يكون ايلا لان امه
محرمة عليه بالنص وان نوي به التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلا ليكون الثابت به ادنى
الحرمات لان سبب الظهار منكر وحرمته بعينه ولا يمكن رفعه بالوطي فيبقي ما لم يكفر ويثبت للحال
ويجبره الحاكم على اذا امتنع عن التكفير اخرها لان سبب الايلا وحكمه احق ويمكن رفعه بالوطي ولا يبقي
حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت للحال ولا يجبره القاضي بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان
كاف التشبيه تختص به وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه ان نوي التحريم ذكر في بعض
النسخ انه ايلا عند ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم الموكد
بالتشبيه ظهار ولو قال انت علي كامي فهو مثل قوله علي مثل امي في جميع ما ذكرنا **قال**
وبانت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوي ۝ اي ان نوي بقوله انت علي حرام كامي ظهارا
او طلاقا فهو كما نوي لان قوله انت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كامي ده
لتاكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون طلاقا وان نوي الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة
بامه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها اولي وانتفي الضمان البر والكرامة هنا للتصريح بالحرمة
وان لم يكن له نية فهو ظهار لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى والحرمة بالظهار دون الحرمة
بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند ابي يوسف هو ايلا
لما مر **قال** وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا فظهار ۝ اي لو نوي بقوله انت علي حرام كظهر
امي طلاقا او ايلا لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية وقوله حرام
تاكيد لمقتضي اللفظ فلا يغيره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ان نوي ظهارا
او لم يكن له نية فهو ظهار وان نوي طلاقا فطلاق وان نوي ايلا فايلا لان كلا منهما محتمل كلامه
لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلا ولو اقتصر عليه وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة
فلا يتغير به ثم عند محمد ان نوي الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع بقوله انت علي حرام بانت ولا
يصير مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر امي لان الظهار من المبانة لا يصح ولا يقع الظهار والطلا

يوجدان معا بقوله انت علي حرام لانا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال ابو يوسف
يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته كما لو قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الا
سم فقال لي امراة اخري بهذا الاسم وعنيت به تلك يقع عليها بالنية وعلى المعروفة بالظاهر
وان نوي ايلا ينبغي ان يكون ايلا وظهارا بانتفاء العدم التنافي بينهما **قال** ولا ظهار الا من
زوجته لقوله تعالى والذين يظهرون من نسايهم الاية ۝ ولفظ النسا يتناول المنكوحات حتى
لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا خلافا لمالك والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النسا يتناول الازواج
الازواج لا يتناول الاما ولهذا لم يدخل في قوله تعالى وامهات نسايكم وفي قوله تعالى للذين
يؤلون من نسايهم تربص اربعة اشهر حتى لا تحرم عليه ام امته بغير وطي ولا يصير موليا من امته ولان
الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الي تحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل
للطلاق فلا يكون محلا للظهار كالايلا كان طلاقا في الحال فاخره الشرع الي مضي اربعة اشهر فلا
يثبت ذلك الا فيمن يثبت في حقه الاصل ولان الحل ليس بمقصود في الامة وانما المقصود الاستخدام
حتي يثبت ملك اليمين فيمن لا يحل له وطيها كام زوجته وبنتها ولعمه من الرضاع فلا يكون مقصوده بالتحريم
اذ الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشتري امة فوجدها ممن لا يحل له وطيها برضاع او غيره
ليس له ان يردها على البايع وفي المنكوحة اصل فيمتنع الالحاق ولا يقال ان الامة محل للظهار بقا بان
ظاهر من امراته وهي امة لغيره ثم اشتراها يبقي حكم الظهار الاول على حاله حتى لا يجوز له وطيها قبل
ان يكفر وكذا لو ظاهر منها ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطيها بعد زوج حتى يكفر عن ظهاره لانا
نقول ذلك في حالة البقا وكلامنا في الابتدا وكم من شي يثبت بقا وان لم يكن اثباته ابتدا كالبقا
النكاح في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق في انه لا يثبت في الامة ابتدا ويبقي بعدما ثبت
حتي لا يحل له وطيها بملك اليمين ولا التزوج بها بعدما اعتقها ما لم تتزوج بزوج اخر فكذا هذا
وهذا لان وقت ثبوته كانت محلا له فيثبت لمصادفته الحل ثم لا يسقط بعد ثبوته الا بشرطه
قال فلو نكح امراة بغير امرها فظاهر منها فاجازته بطل ۝ اي لو تزوج امراة بغير اذنها فظاهر
منها قبل الاجازة ثم اجازت النكاح بطل الظهار لانه صادق في المشبه في ذلك الوقت فلا يجب
عليه جزا الزور بخلاف اعتاق المشتري من الفضولي حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع لانه
من حقوق الملك ولهذا جاز له اعتاقه بل هو مندوب اليه والشي اذا توقف يتوقف بحقوقه والظهار
محظور فلا يستحق بملك النكاح بل لا يجوز **قال** انتن علي كظهر امي ظهار منهن ۝ اي لو قال
لنسايه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه
فصار كالطلاق والعتاق والايلا **قال** وكفر لكل ۝ اي كفر لكل واحدة منهن وقال
مالك يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه
الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار موجب للكفارة كالايلا وقال بعضهم الظهار يمين لان فيه تحريم
الحلال وذلك يمين فلا يجب فيه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة للحرمة وهي تثبت في حق واحدة
منهن فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلا لان الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا
تتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر من القول
وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا [illegible] كفارتهما فكيف يجعل احدهما من الاخر
بحقيقة ان اليمين اما بالله او بصفة من صفاته او بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منهما في الظهار

فصل في الكفارة

قال وهي تحرير رقبة ۝ اي كفارة الظهار تحرير رقبة والتذكير

بتاويل التكفير وهي قبل الوطي لما تلونا وما رويناه من حديث من واقع امراته قبل التكفير ولان التكفير
للحرمة الثابتة بالظهار فيتقدم على الوطي ليحل ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين الصغيرة
والكبيرة والكافرة والمسلمة لاطلاق النص وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكافرة لان الكفارة حق الله
تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لا يجوز المرتد ولانه ناقص لانه عيب ولهذا يرده المشتري اذا وجد
المشتري كافرا واصل الخلاف انه هل يحمل المطلق على المقيد ام لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا
اتحد الجنس وهنا قيده بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل فيحمل عليه غيره من الكفارات ولنا ان
المنصوص عليه اعتاق رقبة وهو اسم لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه وقد وجد والتقييد بالا
بالايمان زيادة وهو نسخ فلا يجوز بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص وهو باطل
لان من شرط القياس ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع وهو نظيره ولا نص فيه
وهذا لان القياس حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص او شبهته حتى صار موخرا عن
قول الصحابي وهنا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب ولا الفرع نظيرا الاصل لان قتل النفس
اعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز الحاقه بغيره في حق جواز الاطعام تغليظا للواجب
عليه وتعظيما للجزاء حتى تتم صيانة النفس فكذا لا يجوز الحاق غيره به في التغليظ لان قيد الرقبة
بالايمان اغلظ فيناسبه دون غيره لان جريمة القتل اعظم والمقصود من التحرير تمكينه من
الطاعة وارتكابه المعصية منسوب الى سوء اختياره فلا يمنع من العتق وهذا لان المعروف
الى الكافر مما لينه دون اعتقاده وكونه عدو الله تعالى لا يمنع التقرب الى الله تعالى بالاحسان
اليه الا ترى انه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
الاية ولهذا لو نذر بالعتق خرج من العهدة بعتق الكافرة ولا يقال هو مامور بعتق رقبة
وهي نكرة فيخص في الاثبات وقد اريد بها المؤمنة فلا تدخل الكافرة لانها ضده لانا نقول
هذه مطلقة عندنا ولو رقبة على اي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات
دون الصفات الا ترى انه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانا متضادين وكذا البيضاء والسوداء
والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة ويجوز المرتد عند بعض المشايخ قلنا ان يمنع وعند
بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جازت بلا خلاف والعيب اذا كان لا يفوت
جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر العيوب ولهذا اجاز الاصم والاعور ومقطوع احدى
اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم
الذي يسمع اذا صيح عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة **قال** ولم يجز
الاعمى ومقطوع اليدين وابهاميهما او الرجلين والمجنون والاصل ان فوات جنس المنفعة
يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقاء الانسان معنى يكون ببقاء منافعه وبفوات
جنس المنفعة هالك معنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشي فكان هالكا
والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان اقوى من الاول والذي يجن ويفيق يجوز
لان منفعة العقل غير فائتة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع الجواز **قال** والمدبر
وام الولد لاستحقاقهما الحرية في وجه بجهة اخرى فكان الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى
فتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشاء العتق من كل وجه واعتاقهما تعجيل لما صار
مستحقا لها فلا يكون انشاء من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية يرد على قول صاحب
الهداية فكان الرق فيهما ناقصا لو قال كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات

اولاده

اولاده ولا يعتق مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يحل له وطي المدبرة وام الولد ولو كان
الرق ناقصا فيهما لما حل له وطيها كالمكاتبة وهذا اغلط وخطا من وجوه احدها انه جعل
الرق في المكاتب ناقصا والثاني انه جعل نقصان الرق محرما للوطي والثالث انه جعل المناط في
قوله كل مملوك لي حر الرق وانما هو الملك والرابع انه جعل رق المدبر وام الولد كاملا ونحن
نذكر الفرق ونبين المعنى والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والملك فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى يدا والمدبر وام
الولد عكسه فان رقهما ناقص وهي الرقبة المذكورة في النص لاستحقاقهما الحرية من وجه
والملك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحل له وطيها وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي
رقا كاملا فيدخل فيه المكاتب دونهما وقول الرجل كل مملوك لي حر يقتضي ملكا كاملا فيدخلان
فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة وفي قوله كل مملوك لي حر
الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق
فيه من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه
ولا يحل له وطي المكاتبة يعني المولى وقال في المدبر وام الولد الملك فيهما ثابت رقبة
ويدا وكذا ذكر الاصوليون ايضا فيعلم بهذا ان العتق ضد الرق دون الملك لانه يثبت
في اشيا لا تقبل العتق ولو كان ضدا له لما ثبت لان شرط التضاد اتحاد المحل واذا كان الرق
ناقصا لا يجزيه لعدم الاعتاق من كل وجه لان رقه كان زايلا من وجه **قال** والمكاتب
الذي ادى شيا لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقه لم ينقص
بما ادى فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد على ما بينا ولان
العتق عليه فيهما صلة فلا ينوب عن الواجب ابتدا **قال** فان لم يود شيا او اشترى قريبه
ناويا بالشرا الكفارة او حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح اما المكاتب الذي
لم يود شيا فلما ذكرنا ان الرق فيه كامل فكان تحريرا من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز
لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد بل اولى لان استحقاق العتق بالكتابة
فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاد ولهذا صار احق بمكاسبه ويمنع المولى من التصرف
فيه وفيما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية والوطي ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهو
تصيير شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط
الاداء والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في سائر الشروط
بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا ايضا دليل على انه لا يوجب
نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان حق الحرية لا يقبل الفسخ كحقيقته الا ترى ان التدبير
والاستيلاد لا يقبله فيثبت بهذا ان الرق قايم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي
الرق لانها فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انها بعوض فيلزم من جهة المولى ولين كانت
الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة فينفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هي تقبله برضى المكاتب
وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضي بالعتق بعوض كان بغير عوض اولى ولا يقال لو انفسخت
الكتابة لما سلم لها الاولاد والاكساب وسلامتها تدل على ان العتق حصل بجهة الكتابة لانا
نقول الفسخ ضروري فينفذ بقدرها فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد
الاولاد والاكساب ولولا انه فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة او نقول سلامة الاولاد والاكساب

باعتبار انه عتق وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولد ثم مات عتقت
بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاد ثم استرتهم بعد الكتابة
ولين سلمنا انه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلامنا في الاعتاق
الصادر من المولى لا في العتق الحاصل في المحل والكفارة تتادى بالاعتاق دون العتق لان
العتق واحد في حق المحل فلا يتنوع والاعتاق يختلف جهاته تحصل في حق المحل عين ما يستحقه
بالكتابة وفي حق المولى اعتاقا بجهة الكفارة لقصده ذلك كالمراة اذا وهبت صداقها من
زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشي ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا
للمقصود عند الطلاق وفي حقها تمليكا مبتدا ولا يقال الملك فيه قد انتقص بالكتابة حتى
لا يدخل تحت المملوك المطلق لانا نقول ان الله تعالى ما ذكر الملك فاما يشترط ضرورة ان العتق
لا ينفذ الا في الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كان لنفوذ العتق فلا حاجة
الى ملك اليد وهذا لان الاعتاق لازالة الرق وكان ملك الرقبة دون اليد فخروجه عن
يده لا يوجب نقصانا في الرق على ما مر وكذا يوجب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله
لان وجوبه لتحقق مقصوده لا لخروجه عن ملكه واما اذا اشترى قريبه ينوي به عن كفارته
فلان الشرا علة العتق على ما نبينه وهو بصنعه فيكون عما نوى وقال زفر والشافعي رحمهما
الله لا يجزيه وهو قول ابي حنيفة الاول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلاة
بين الاقارب والشرا شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سببه لزواله بينهما تنافي فا
يستحيل اضافة العتق اليه لهذا المعنى ولاستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كما لو قال لعبد الغير
ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزيه لان نيته لم
تقترن بالعلة وهو اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشرا فلا يعتبر ولهذا يشترط الاهلية
عند اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على شهود
الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه فلا يجوز كالزكاة ولنا ان النية قارنت
علة العتق فيصح وهذا لان شرا القريب علة للعتق لان العلة هو تصيير الرقبة حرا وفي الشرا
ذلك لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرا
لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا فهذا كما يقال سقاه فارواه وضربه فاوجعه اي بالسقي والضرب
ولان الشرا يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشرا
لانها حدثا به وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات قتل به كانه حز رقبته بالسيف
لان فعله وهو الرمي ادى الى النفوذ والمضي في الهوى واوجب المضي الوقوع عليه وافضى ذلك
الى الجرح وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه بالتسبيب فيكون الرامي قاتلا له بهذه الوسا
يط فكذا الشرا اوجب الملك والملك اوجب العتق فكان المشتري معتقا بواسطة الملك
والملك ليس بشرط للعتق لان الشرط ما لا اثر له في الايجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالملك
والقرابة ولكل واحد منهما اثر فيه فجعلا علة ذات وجهين ثم ان وجدا معا اضيف الحكم
اليهما وان تعاقبا كان الاخير هو العلة ايهما كان ولهذا لو اشترى نصف ابنه من احد
الشريكين ضمن للاخر ان كان موسرا والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا بالا
عتاق ولو تاخر النسب بان ادعى احد الشريكين نسب عبد مشترك بينهما يضمن المدعي نصيب
شريكه وهنا انه الغاية بخلاف احد الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيا بدون القضاء

والنقضا

فلا يجاد

والقضا بهما جميعا فيحال التلف الى الثاني يحققه ان العتق صلة وللملك تاثير في ايجاب
الصلاة كايجاب الزكاة وللقرابة ايضا تاثير في ايجاب الصلاة فصار علة واحدة فيضاف
اليهما عند اجتماعهما وجودا ولا يضاف الى الاخير بخلاف ما لو قال لعبد ان اشتريتك فانت
حر فاشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجوز لان الشرا هنا شرط محض لا تاثير له في ايجاب
الحرية فقران النية به لا يفيد حتى لو اقترنت باليمين بان قال ان اشتريتك فانت حر عن
كفارة ظهاري اجزاه لاقتران النية بالعلة وهي اليمين بخلاف ما اذا قال ذلك لامة قد
استولدها بالنكاح ثم اشتراها حيث لا يجزيه عن الكفارة وان اقترنت نيته بالعلة لان عتقها
مستحق بالاستيلاد السابق فاضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه فصار كانه اعتق
ام الولد وقولهم ان العتق مستحق بالقرابة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا
معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرفها الى عبده كان اولى ان
يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق عليه او اوصى له به وهو ينوي به
عن الكفارة لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه
وهو ينويه عن الكفارة حيث لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه ولا بد
من صنعه في الكفارة لان المامور به هو التحرير وهو جعل الرقبة حرا واما اذا حرر نصف
عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها فانه اعتق رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به
وهذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يجوز لانه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي
فصار كما لو اعتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين اخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه
الاستحسان ان هذا النقصان من اثار العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير
مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما
نبينه من قريب ان شا الله تعالى وهذا على قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يتاتى فيه القياس الا
ستحسان لان العتق لا يتجزى عندهما ولهذا لو اعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما
لانه يعتق كله **قال** وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم
وطي التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا ● اي لا يجزيه عن الكفارة فاما في العبد المشترك فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار
معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق وان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا
بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة
وله ان النقصان يمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان
حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا
اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان كذهاب البعض بسبب
العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا اداء قبل الملك فوضح الفرق ولا يقال ان ملكه
بالضمان مستندا الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول
الاسناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت
في حق الاجزاء عن الكفارة واما اذا اعتق النصف ثم جامعها ثم اعتق النصف الباقي فلان
المامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعد المسيس ولا يقال لو كان ذلك
مانعا لما جاز له ان يعتق رقبة اخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على

المسبب ومنع التفرقة بالجماع بين النصفين فيما تعذر منهما سقط وهو التقديم وما امكن
تداركه وجب عملا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند ابي حنيفة بناء علي ان الاعتاق يتجزي عنده
وعندهما يجزيه لان العتق لا يتجزي عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة
قبل المسبب قال فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان
وايام منهية • وهو يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر
رمضان لم يشرع فيه صوم اخر غيره في حق المقيم الصحيح والصوم في العيدين وايام التشريق
منهي عنه فلا يتادي به الكامل وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجد شهرين متواليين
خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة الافطار او القتل حيث
لا ينقطع به التتابع لانها لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين • والنفاس • والمرض
حيث يستقبل في هذه الاشيا لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة
كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم مرتبا من غير حرج وعلي هذا الاعتبار الصوم المنذور
بشرط التتابع ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل
قال وان وطي فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم لانه بالافطار فات
الترتيب المنصوص عليه وبالوطي قبل التكفير فوت تقديم الكفارة وهذا عندهما
وقال ابو يوسف لا يستانف الا بالافطار لان الوطي المذكور لا يفسد به الصوم كما لو جامع
غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا علي حاله ولان الاستيناف تاخير الكل عن المسيس
وفي المضي تاخير البعض فكان اولي ولهذا لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف
ولهما ان النص يقتضي تقديم الصوم علي الوطي وان يكون الصوم خاليا عن الوطي فاذا
فات التقديم سقط لتعذره وجب ان ياتي بالاخر وهو الاخلا لان العجز عن احدهما لا يوجب
سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجري علي اطلاقه وقوله يوما ولم
يقل نهارا ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الي طلوع الشمس قال ولم يجز للعبد الا الصوم
وان اطعم او اعتق عنه سيده • لانه لا مال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو
من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ولا يقال ينبغي ان يثبت العتق له في ضمن
تمليكه اقتضا لانا نقول الحرية اصل الاهلية فلا يثبت اقتضا لان ما يثبت بطريق
الاقتضا يكون تبعا ولا يصح ذلك في الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالحر
وعن النخعي شهرا واحدا اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحد ونحن نقول جانب
العبادة ارجح الا تري انها لم تشرع في حق الكافر ويشترط فيها النية وتتادي بالصوم
ولا تنصف في العبادة وليس للمولي ان يمنعه من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة
اليمين لان النذر بالتزامه فكان نفلا في حقه وكفارة اليمين ليس مضطرا اليها فلا يلزمه
بضرره التاخير ولو صام الحر شهرين فقدر علي الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب
الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صومه اليوم الاخير
وان افطر فلا قضا عليه خلافا لزفر ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي
يجوز اعتبارا بالماء المعد لعطشه حيث يجوز التيمم ولنا الفرق بينهما ان الماء مامور
بامساكه واستعماله له محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال فان لم يستطع
الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة او قيمته • لقوله تعالي فمن لم يستطع فاطعام ستين

مسكينا وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتي يجب عليه نصف صاع من بر او صاع
من تمر او شعير لقوله عليه الصلاة والسلام لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين مسكينا وسقا
من تمر بين ستين مسكينا رواه ابو داود وابن ماجة والترمذي واحمد وقال الترمذي هذا
حديث حسن وقال عليه الصلاة والسلام لاوس فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر
رواه احمد وابو داود ايضا من غير ذكر وسقا من تمر وروي الاثرم باسناده عن عمر قال
اطعم صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من بر ذكره في المغني وقيمته تقوم مقامه
عندنا علي ما عرف في الزكاة ولان المعتبر رفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة
الفطر فان اعطي منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود لان المن رطلان
فوجد نصف الواجب من كل جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام وانما
جاز تكميل احد النوعين بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار جنسا واحدا من هذا
الوجه فجاز التكميل بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتي لو ادي اقل من صاع من تمر يساوي نصف
صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو ادي نصف صاع
من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو ادي نصف صاع من تمر
جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد علي هذا ما لو اطعم خمسة وكسي
خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص
عليها وحيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر اجزاء وا لا ما لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا حيث
لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس
فلم يوجد لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة
في الاول ولا علة جواز التكميل في الاخريين ولان الصوم بدل عن العتق فلا يجوز الجمع
بينهما وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلاثة اشيا فقضيته ان يتناول احدها كله فاذا
اتي ببعض واحد منها واراد تكميله ببعض اخر لا يجزيه لعدم الامتثال لانه من خير
بين اشيا ليس له ان يختار بعض كل منها ويلزم من هذا ان يكون مخيرا بين اربعة اشيا
وهو خلاف النص ولا يلزم علي ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل ان يجوز عتق نصف
رقبتين مشتركتين بينه وبين غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين
ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا في اضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة
الاضحية ولا يرد علي ما ذكرنا جزاء الصيد فانه يجوز الجمع فيه بين الصيام والاطعام والهدي
وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكميل لان التكميل يكون في المحظور بل هو عمل بموجب النص
في كل واحد كان ليس له معه غيره وهذا لان الواجب عليه القيمة بالغة ما بلغت
ثم هو مخير فيها في كل جزء من اجزائها ان شاء جعله صوما او غيره بخلاف كفارة اليمين
لان الواجب عليه احدها غير عين فلا يجمع ولو فرق علي كل مسكين اقل من نصف الصا
ع من البر او اقل من صاع من الشعير بان اعطي القدر الواجب لمسكينين او اكثر لا يجزيه
وعليه ان يتم لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير بخلاف صدقة
الفطر فان له ان يفرق نصف صاع من بر علي مسكينين او اكثر والفرق ان العدد ها
منصوص عليه في الكفارة كما نص علي قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الوا
واما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله ان يفرق القدر علي اي عدد شا ولكن

الافضل ان يعطي مسكينا واحدا ليتحقق الاغنا لانه ما دون نصف صاع لا يحصل به
الاغنا **قال** فلو امره غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه • لانه طلب منه
التمليك معني والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كما لو وهب
الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه لانه يصير قابضا للامر ثم بجعله له
لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع على الامر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا
يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع ويجعل قرضا لانه ليس له اداؤها متبرعا
قال ويصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر • وقال
الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية ايضا الا التمليك لانه اطعم دفع الحاجة والا
طعام يذكر للتمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكتك فيحمل عليه او هو ليس
مرادا بالاجماع فانتفي الاخر ان يكون مرادا لان فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز او العموم
والمشترك وكل ذلك لا يجوز ولانها صدقة واجبة فيكون من شرطها التمليك كالزكوة
وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا ان المنصوص عليه في الكفارة والفدية
الاطعام وهو حقيقة في التمكين لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة
وانما جاز التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة الا تري ان ضرب
الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما اف مع بقاء الاصل له
مرادا وهو التافيف بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتاء والاداء
والكسوة وهي تقتضي التمليك **قال** والشرط غداءان او عشاءان مشبعان او
غداء وعشاء • لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما
مقامهما فكان المعتبر اكلتان والسحور كالغداء ولو غدا ستين وعشا ستين غيرهم
لم يجزيه الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء ولا بد من الادام في خبز
الشعير والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر فاذا اشبعوا اجزاه له
قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزه لانه
لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل **قال** وان اعطى فقيرا
شهرين صح • اي لو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه وقال الشافعي لا يجزيه لان
التفريق على الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولنا ان المقصود
سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد
سبب الاستحقاق **قال** ولو في يوم لا عن يومه • اي لو اعطى مسكينا واحدا اكله
في يوم واحد لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة او اباحة
من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمي الجمرة
بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة واما اذا ملكه بدفعات
فقد قيل يجزيه لان التمليك انما قام مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التمليك
ليس لها غاية فكان المدفوع ها لكا ولا معنى لاشتراط مضي زمان تتجدد فيه حاجة
الاكل مع تحقق الحاجات الاخرى الا تري انه لو كسي رجلا عشرة ايام كل يوم ثوبا جاز ولا يشترط
فيه مضي زمان تتجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا لانه بعدما اخذ صار كغير
اخر ولهذا جاز له ان يدفع اليه عن كفارة اخرى غير جنس الاولى ككفارة اليمين له

والقتل وجاز لغيره ان يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق
منصوص عليه فلا يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا يندفع به الا حاجة واحدة وهي
حاجة الاكل في يوم واحد وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه ان
المعتبر سد الخلة وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك
يكون طعام الطاعم فلا يجوز كما لا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة اخرى لان المستوفي
كالمعدوم بالنسبة الى غيرها وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باحوال
الناس فلا يمكن تعليق الحكم بعينها لتعذر الوقوف عليها فاقيم مضي الزمان مقامها
لانها به تتجدد واد في ذلك اليوم لجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها
قال ولا يستانف بوطيها في خلال الاطعام لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد
بما قبل المسيس فيجري على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في الاعتاق والصوم له
بالقياس ولا بخبر الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام للذي واقع امراته قبل
التكفير استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر لان التقييد نسخ فلا يجوز بمثله وانما منع من
الوطي قبله لجواز ان يقدر على التحرير والصيام فيقعان بعده والنهي لغيره لا يعدم بالمشروعية
ولا يقتضي الفساد **قال** ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح
عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما • وقال محمد صح في الظهارين ايضا عنهما لان في
المودي وفاء بهما والفقير مصرف لهما فصار كما لو ملكه بدفعتين او اختلف جنس الكفارة
ولهما انه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلاثين مسكينا
عن ظهار اخذ كل واحد منهم صاعا لان الواجب عليه في الواحد اطعام ستين وفي كفارتين
اطعام مائة وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه لا يجوز والفقه فيه ان النية في الجنس الواحد
لغو لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها ولا احتياج اليها في الجنس
الواحد لعدم التعيين والتصرف اذا لم يصادف محله يلغو فاذا الغت نية العدد بقيت نية
مطلق الظهار والمودي يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان فلا
يمنع الزيادة فصار كما اذا نوي اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانتا
جنسين لما بينا **قال** ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما • ومثله الصيام
والاطعام اي لو اعتق رقبتين عن كفارتي ظهار او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشر
ين مسكينا لا ينوي احداهما بعينها جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين على ما مر
قال وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا • اي لو اعتق
رقبة واحدة عن ظهارين او صام عنهما شهرين جاز وكان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان
اعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار له
استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وقال زفر لا يجزيه عن واحد
منهما في كفارتي ظهار ايضا وقال الشافعي رحمه الله ان يجعل عن احديهما في الفصل لان
الكفارات كلها عنده جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا حمل المطلق على المقيد
المقيد في الاخرى ولزفر انه اعتق عن كل واحد منهما نصف العبد فلغا ولا قدرة له بعد ذلك
ان يجعله عن احديهما لخروج الامر من يده والقياس ما قاله زفر وجه الاستحسان ان نية
التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا الغي بقي مطلق النية فله ان

بيمين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتدا الا ترى انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد
ولو نوى عن القضا والنذر او عن القضا او الكفارة لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف اختلاف
الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين
او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما
اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس والدلوك
في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه معلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين
يوما بلياليها فلاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم السبت مثلا او يوم الاحد حتى لو
كان عليه قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين عن احدهما ولو نوى ظهرا او عصرا
او ظهرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا في واحد منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا
لم يكن شارعا اصلا عند محمد لانهما تنافيا وعند ابي يوسف يقع عن الظهر لانه اقوى وهي رواية
عن ابي حنيفة ولو نوى صوم القضا والنفل او الزكاة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون
تطوعا عند محمد لانهما بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف يقع عن
الاقوى ترجيحا له عند التعارض وهو الفرض او الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو
حجة الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان الجهتين بطلتا بالتعارض
فبقي مطلق النية وبه تتادى حجة الاسلام والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اللعان

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمي به لما فيه
من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد وكالصلاة وتسمى ركوعا
وسجودا لوجود ذلك كله فيها وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب
الحد في الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن
واهله من هو اهل لاداء الشهادة على ما يجي مفصلا قال وهي شهادات مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وقال الشافعي
هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى
بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين فحملنا المحتمل على المحكم لا سيما اذا تعذر حمله على الحقيقة
لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على انه يمين ايضا لانها شرعت
مكررة كما في القسامة دون اداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فثبت انهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى
منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا
الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب
هو الشهادة الا انها اكدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتاكيد لا يخرجه من ان يكون شهادة
وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا يقبل في موضع التهمة واما اذا انتفت التهمة
فمقبولة قال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو فهذه من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة
والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة
في الاية على اليمين ان يحلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وان
يكون موجبا للحكم على غيره بيمينه وفساده لا يخفى على احد لان احدا لا يحلف عن غيره ولا يوجب
الحكم بيمينه على غيره وتكرارها لقيامها مقام الشهود وهم اربعة في الزنا فكذا ما قام مقامهم

فقرن

فقرن الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لو كان صادقا لان الصا
دق منهما والقاضي لا يعلم ذلك فكان في جانبه قائما مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب
قائما مقام حد الزنا لان الاشهاد بالله تعالى كاذبا مهلك كالحد فقام مقامه ولهذا لو قذفها اللعن
يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما اذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة او كلمات حيث يلاعن كل
واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق ان المقصود يحصل بحد واحد وهو دفع العار عن المقذ
وفين ولا يحصل في اللعان لانه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقا في البعض
دون البعض فلا بد من اللعان مع كل واحدة كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام
عليه قال وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان يعني اذا كان الزوج صالحا
للشهادة وهي زانية لانه صادق في القذف فلا يوجب قذفها الحد كما اذا قذفها اجنبي ولا يوجب
اللعان ايضا لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة لان قذفها لا يوجب الحد وكذا
اذا كانت محدودة في قذف لانها ليست من اهل الشهادة فكان الامتناع لمعنى فيها فلا
يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من
اهله وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او
مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد
وقذف المحدودة يوجب الحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها اجنبي يحد فكذا
الزوج ولو قذف الامة او الكافرة لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وقال
الشافعي يلاعن في الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما لان اللعان ايمان عنده فكل
من كان اهلا لليمين يكون اهلا له والحجة عليه ما ذكرنا وما بينا من المعنى وقوله عليه الصلاة
والسلام اربع من النساء ليس بينهن وبين ازواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم
والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر رواه ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه ليس بين
المملوكين والكافرين لعان ذكره ابو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلاث
وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يحتج به لما عرف في موضعه ثم الاحصان يعتبر عند
القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا يجب الحد ولا اللعان قال
وصفته ما نطق به النص اي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو ان يبتدي القاضي
بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من
الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير
اليه في كل مرة ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما
رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به
من الزنا لما تلونا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك
به من الزنا وتقول هي انك من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه يقطع الاحتمال
ووجه الظاهر ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما خصت المراة
بالغضب لان النسا يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به ويخاف من الغضب قال
فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه
الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا
فحد للقذف او وطيت هي وطيا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق

بلعانا

حيث يفرق بينهما وان زال الاحصان به لانه يرجي عوده فيعود الاحصان ولو ظاهر منها في
هذه الحالة او طلقها او الي منها صح لبقاء النكاح وقال زفر تقع الفرقة بلعانهما لقوله عليه
الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق
بلعانه عنده اربعة اشيا قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة
بينهما لان الفرقة ان الزوج لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعان فالظاهر انهما
لا يأتلفان فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر انه عليه
الصلاة والسلام لاعن بين رجل وامراته ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه مسلم والبخاري رضي
الله عنهما وحديث عويمر بن الحارث العجلاني انه لاعن امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما فرغا من لعانهما قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم
وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانها او بلعانه لانكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي هذا الباب احاديث كثيرة صحاح كلها تثبت التفريق منه عليه الصلاة والسلام ولانه لما
ثبت حرمة الاستمتاع بينهما لما رواه زفر فات الامساك بالمعروف وبمثله لا تقع الفرقة بل يجب
عليه ان يسرح فان فعل والا ناب القاضي منابه كما في الايلاء والجب والعنة ولهذا قال عمر رضي الله
عنه المتلاعنان يفرق بينهما قال ابوبكر الرازي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال
الطحاوي قول الشافعي خلاف القران والحديث وينبغي على قوله ان لا تلاعن المراة اصلا لانها
ليست زوجة له عند لعانها ولان اللعان تحالف عنده فوجب ان لا ينفسخ النكاح الا بالقضا
كما في التحالف في البيع وزعمت الشافعية ان التفريق المذكور في الحديث اعلامهما بوقوع الفرقة
بينهما وهو غلط وتحريف محض لان التفريق ايقاع الفرقة ولو كان كما قالوا لقال اعلمها بوقوع
الفرقة ويرده ما رواه ابوداود فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه
وسلم ومن العجب انهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم لاباحة ارسال الثلاث جملة حيث لم
ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها هنا ويلزمهم ايضا انه
عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها ولولا ان النكاح
قايم لانكر عليه ولا يقال انه انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها لان ذلك ينصرف
الى طلب المهر لانه روي انه عليه الصلاة والسلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا
فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها او يكون معناه
لا سبيل لك على امساكها ثم قال بعض مشايخه لا يستقيم هذا القول على قول ابي يوسف لانه يقول
الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضا وعلى قولهما يستقيم
لان الفرقة باللعان عندهما تطليقة بائنة لانها لرفع الظلم عنها فانتسب فعل القاضي اليه فكان
طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة ونحوه قال شيخ الاسلام هو مستقيم على قول ابي يوسف
ايضا لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو
وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه الامر او لم يشتبه نص عليه محمد في نكاح
الاصل قال وان قذف بولد نفي نسبه والحقه بامه وشرطه ان يكون العلوق في حال
يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن
لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه باللعان فلا يتغير بعد وصورة هذا اللعان

ان يامر

ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا في نفي الولد
وكذا في جانبها فيقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها
بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به
من الزنا ونفي ولدها وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي
الولد ثم ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه لان المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده
ويثبت نفي الولد ضمنا للقضا بالتفريق وعن ابي يوسف انه يقول قد فرقت بينكما وقطعت
نسب هذا الولد عنه والزمته امه لان كل واحد منهما ينفك عن الاخر الا ترى ان الولد اذا مات
قبل اللعان بعد القذف بالنفي او قذفها بالزنى فقط لا ينفي نسبه باللعان ولو نفي نسب
ولد ام الولد انتفى بقوله من غير لعان وقال ابراهيم يلاعن بينهما ولا ينفي الولد لقوله عليه
السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال بعض الناس بنفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق
بالام ولنا ما رويناه من حديث ابن عمر رواه الجماعة وفيه فرق بينهما والحق الولد بامه فيكون
حجة على الفريقين قال فان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه ● هذا اذا
اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك لما ذكرنا
وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من اللعان التفريق بينهما فلا معنى
به بعد البينونة ولا يجب عليه الحد لان قذفه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان
القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما اذا اكذب نفسه بعد اللعان لان وجوب اللعان
تم بالقذف الاول والحد بكلمات اللعان لانه نسبها فيه الى الزنا واللعان شهادة والشهود اذا
رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبوه الى الزنا بشهادتهم فكذا هذا وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق
ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجته ثم ابانها ولو قال لها انت طالق ثلاثا
يا زانية يجب عليه الحد لانه قذفها بعد ما بانت وصارت اجنبية فيحد قال وله ان ينكحها
اي له ان يتزوجها بعد ما اكذب نفسه وحد وهذا عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك
لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابوداود بمعناه ومثله عن علي
وابن مسعود وابن عباس رواه الدارقطني ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا
حكم لها في حق الراجع فيرتفع اللعان به ولهذا يثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان
للزوم من اقامة الحد انتفا اللعان وكذا لا ينفي اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه
الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين كقوله تعالى ولا تصل على
احد منهم مات ابدا اي ما دام منافقا فيقال المصلي لا يتكلم ما دام مصليا فلم يبق متلاعنا لا حقيقة
لعدم الاشتغال به ولا مجازا لانه انما سمي متلاعنا لبقا اللعان بينهما حكما ولم يبق قال وكذا
ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت يعني حلت له لانه بعد حد القذف لم يبق اهلا للعان
وكذا هي لو قذفت انسانا فحدت لانها لم يبق اهلا له بعده والمنع لاجل الاهلية حتى لا ينفذ بها مرة
اخرى فيلتعنان فاذا بطلت الاهلية امن من ذلك فيجتمعان وهذا لان اللعان لم يشرع
في العمر بين الزوجين الا مرة فلو ابيح له التزوج بها والاهلية باقية لادى الى وقوعه مرارا
واذا بطلت لم يعد فجاز وكذا ازناها يسقط احصانها فيبطل به اهليتها وقوله فحدت وقع
اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يثبت
به الاحصان حتى يحد فلا بد من وجود الحد فيه ولا يتصور ان يتزوجها ايضا بعد ما زنت وحدت

لان حدها الرجم لكونها محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين الا اذا لاعنها قبل الدخول
بها وكانت كافرة او امة او صغيرة او مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة ولم يعزها بعد ما
صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها
وهما على صفة الاحصان وكان الفقيه المكي رحمه الله يقول او زنت بتشديد النون اي نسبت
غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه بشرط على ما بينا فزال الاشكال **قال**
ولا لعان بقذف الاخرس وقال الشافعي يجب اللعان به لان اشارته كالصريح ولنا انه قايم
مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولانه لا بد من ان ياتي بلفظ
الشهادة في اللعان حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته لا تكون شهادة وكذلك اذا
كانت هي خرساء لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه ولتعذر الاتيان بلفظ الشهادة
قال ولا ينفي الحمل لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ • وهذا عند ابي حنيفة
وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا
بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف فصار كنفيه بعد الولادة وكونه حملا لا ينافيه كما لا ينافي
ثبوت حقه من عتق ووصية ونسب وارث وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحال قبل ان يضع
لحديث هلال بن امية انه عليه الصلاة والسلام لاعن بينه وبين امراته وكان قد قذفها
وهي حامل به بدليل قوله عليه الصلاة والسلام ابصروها فان جاءت به اصيهب ارسح اثيبج حمش
الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو
لشريك بن سحماء ولان الاحكام تتعلق به شرعا على ما حكينا وذكرنا ويعرف وجوده بالظهور ولهذا
ترد المبيعة بعيب الحبل قلنا لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قذفا بيقين فصار كالمعلق بالشرط
فكانه قال ان كان بك حبل فهو من الزنا فلا يكون به قاذفا كما لو قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت زانية وهذا لانه ان لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يقال انه ليس
بمعلق بل هو موقوف حتى اذا ولدت تبين انه كان قذفا من ذلك الوقت لما عرف ان التعليق
بالشيء الكاين تنجيز لانا نقول كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وهو
كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته في الحدود ولعان هلال كان بقذفها بالزنى لا بنفي
الحمل لانه يشهد عليها بالزنى عنده عليه الصلاة والسلام هكذا ذكره احمد بن حنبل فلا يلزم
حجة تحققه انه لو كان بنفي الحمل لنفاه عليه الصلاة والسلام عن ابيه اشبهه او لم يشبهه كما لو
تلاعنا بنفيه بعد الولادة فانه ينفي كيف ما كان ولا ينظر الى الشبه والجواب عن الاحكام ياتي
من قريب ان شاء الله تعالى **قال** وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه • اي بقوله زنيت وهذا
الحمل من الزنا لوجود القذف منه صريحا **قال** ولم ينف الحمل • اي لا ينفي القاضي الحمل وقال
الشافعي ينفيه لانه عليه الصلاة والسلام نفى ولد هلال عنه وقد قذفها حاملا ولان الاحكام
تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الاحكام قلنا الاحكام لا تترتب على الحمل للاحتمال والارث
والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل وكذا العتق لانه يقبل التعليق بالشرط
وانما كان له الرد بالعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة بل
يثبت معها وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لانه من الحدود فلا يثبت معها **قال**
ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما • اي لو نفى ولد امراته
في الحالة التي يقبل التهنئة فيها وابتياع آلة الولادة صح نفيه وبعدها لا يصح ولاعن فيهما اي لو

نفى ولد امراته في الحالة التي تقبل التهنئة فيها لا يصح ويلاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما
اذا لم يصح لوجود القذف فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت
المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان وجود قبول التهنئة منه دلالة يمنع صحة النفي اجماعا
واذا لم يوجد يصح نفيه اتفاقا فطول المدة دليل القبول اتفاقا فجعلنا الفاصلة بين الطويلة
والقصيرة مدة النفاس لانها كحال الولادة من حيث انها لا تصوم فيها ولا تصلي وله ان قبوله التهنئة
او سكوته عن النفي الى ان تمضي مدتها اقرار منه بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لا يحل له السكوت
عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقديره بذلك لان الدلالة قد توجد في زمان قصير وقد لا توجد
فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان ففوضناه الى راي من لاح له ذلك وذكر ابو الليث
عن ابي حنيفة الى ثلاثة ايام وروى الحسن عنه الى سبعة ايام لان هذه المدة مدة العقيقة وضعفه
السرخسي وقال نصب المقدار بالراي لا يكون وكان القياس ان لا يجوز نفيه الا على فور الولادة وهو
قول الشافعي ولكن استحسنه اصحابنا لانه لا بد من مدة التامل والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق
وهو حرام ولو كان غايبا ولم يعلم بالولادة حتى قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وروى ابو
يوسف انه ان قدم قبل ان تمضي مدة الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعد الفصال
فليس له ان ينفيه لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاخ وهو قبيح وان نفى اول التوامين واقر بالثاني
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني **قال** وان عكس لاعن • اي ان عكس الاول بان اقر
بالولد الاول ونفى الثاني فانه يلاعن بينهما لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة
سابق على القذف فصار كما لو اقر بعفتها ثم قذفها **قال** ويثبت نسبهما فيهما • اي يثبت نسب
الولدين في المسالتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر
فلا ينفصلان فيه لانهما توامان وهما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر ولو نفاهما ثم مات
احدهما قبل اللعان لزماه لان الميت لا يمكن نفيه لانتهايه بالموت والحي لا ينفصل عنه ويلاعن بينهما
عند محمد لوجود القذف واللعان يقبل الفصل عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النفي
تبعا له ان امكن ولا يلاعن عند ابي يوسف لان القذف اوجب لعانا بقطع النسب فاذا فات
ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد النسب لا يثبت من بعد ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم
ولدت آخر بيوم لزمه الولدان لان القاطع لم يوجد في حق الثاني فيثبت نسبه ومن ضرورته
ثبوت نسب الاول لما ذكرنا واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك
هما ابناي لا حد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت
عليها لانه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا يحد لان القاضي نفى احدهما وذلك
نفي لهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لها مطلقا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب العنين وغيره

والعنين من لا يقدر على الجماع او يصل
الى الثيب دون الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها لسبب وهو من عن اذا حبس في العنة
وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعرض عن يمينه وشماله ولا يقصده وعنن الرجل عن امراته
اذا حكم الحاكم عليه بذلك او منع من النساء بسحر وامراة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى
مفعول **قال** وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال يعني اذا طلبت المراة ذلك لانه حقها فلا بد
من طلبها ولا فايدة في التاجيل بخلاف العنين على ما يجيء من قريب وقوله وجدت زوجها مجبوبا
اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده لما عرف في موضعه ولا فرق

في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكرنا بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه
لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى
به بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة او القصاص او ورث مالا او اطلع الولي على عيب فيه حيث
يثبت له في الصغر من الحقوق والفرق بين التفريق هنا الفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك
يعدم عنه في الصغر بخلاف الفصول الاخر فان الحق فيها ثابت في الحال ويتضرر الصغير بتاخير
حقه ولو كان هو او هي مجنونا لا يوخر في الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما بخصومة الولي ان
كان له ولي والا نصب القاضي من يخاصم عنه ويوهل للطلاق هنا كما يوهل له في الاباء بعد العرض
على ابويه وكما في اللعان ان جن قبل التفريق ولو جات امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين
يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه
لم يبق عنينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل الا ترى
انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق **قال** واجل سنة لو عنينا
او خصيا فان وطي والا بانت بالتفريق ان طلبت ● وقال اهل الظاهر لا يوجل ولا يفرق لحديث
امراة عبد الرحمن فانه عليه الصلاة والسلام لم يوجله حين شكت اليه عدم تحرك آلته ولنا
اجماع الصحابة على تاجيله ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذلك بحسن الموافقة والمعا
شرة ولا يتحقق ذلك بغير قضاء الشهوة فيكون امساكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان
دفعا للظلم عنها لكن ظلمها لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطي مرة في الجملة لا في كل زمان وعجزه
في الحال لا يدل على عجزه في المآل لانه قد يكون لمرض به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة
وهو يوجب الخيار وانما يتبين ذلك بالتاجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه يكون لغلبة
البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب
والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو اردى الفصول والشتاء بارد رطب فان
كان مرضه من برد ففصل الحر يقابله وان كان من حر ففصل البرد يقابله وان كان من يبوسة
فالرطوبة تقابله وان كان من كل نوعين فيقابله ما يخالفه من النوعين الاخرين فهو كالدواء
له والعلاج فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فان مضت السنة ولم يزل
فالظاهر انه خلقة وان حقها قد فات به فيفرق بطلبها ولا حجة لهم في حديث امراة عبد الرحمن بن
الزبير لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بانه لم يصل اليها وقد اخبر هو النبي صلى الله عليه
وسلم انه ينفضها نفض الاديم او يعركها عرك الاديم ولانه قال ابن عبد البر قد صح ان ذلك كان بعد
طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجة ولو كانت امة فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال زفر الخيار لها لان الخيار انما يثبت بفوات حقها في اقتضاء الشهوة وذلك حقها
على الخلوص ولهما ان المقصود من الوطي في الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيها من
الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال ابو حنيفة الاذن في العزل الى المولى
ثم ان هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها وكذا لو رفعت
الامر الى القاضي واجله سنة ومضت السنة ولم تخاصم زمانا لانها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت
ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا به ولو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها الآن حقها
في وطية واحدة لحصول المقصود بها من تاكد المهر والاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكما ويجب
عليه ديانة والفرقة بين تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها ولنا ان هذه

الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان
فعل والا ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه فكان طلاقا بائنا ليتحقق دفع الظلم عنها لان
النكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم لان الملك الثابت
به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والفسخ يغايره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاءة
وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه
فرقة بعد التمام فكان رفعا ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقد بيناه من قبل
هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها واما اذا انكر فنذكره من ترتيب ان شاء الله تعالى **قال** فلو
قال وطئت وانكرت ان كانت بكرا خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه ● يعني اذا ادعت المراة عدم الوصول
وقال وطئتها فهي ينظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه
سواء كانت الثيابة اصلية او طارية في المتن ثم المصنف رحمه الله لم يذكر ثبوت العنة ليوجل له
وذكره في الانتهاء للتفريق ولا بد من ذكره فيهما وتمام تفريعاته فنقول اذا ادعت المراة انه لم يصل اليها
فان صدقها يوجل سنة مطلقا سواء كانت بكرا او ثيبا وان انكر فان كانت بكرا نظر اليها النساء فان
قلن انها بكر يوجل سنة ثم اذا مضت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت
حقها بالتصادق وان انكر نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن انها ثيب فالقول
قوله مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال
زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف
فلا خيار لها وان نكل خيرت لان دعواها تايدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع
يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل
يوجل سنة فاذا مضت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصا
دق وان انكر فالقول قوله مع يمينه لما ذكرنا ثم ان حلف فلا خيار لها وان نكل خيرت لما ذكرنا فحاصله
انها ان كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يوجل سنة وان نكل في الا
نتهاء تخير وان كانت بكرا ثبتت العنة فيهما فيوجل او يفرق **قال** وان اختارته بطل خيارها ● لان
المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان
تختار شيئا لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ثم ان اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل
تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها
خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل ان لها الاختيار لعدم علمها بالعيب
وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن وطي غيرها والفتوى على الا
ول وفي التاجيل يعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن
ابي حنيفة ان السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطا لاحتمال ان طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو
اختيار السرخسي والسنة القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزء من ثلثمائة جزء وفضل بينهما عشرة ايام وثلث وربع
عشر يوما بالتقريب كذا في المغرب وذكر الحلواني ان القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما والشمسية
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية
ان يعتبر بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية احد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهلة ويحتسب

بايام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه وعن ابي يوسف انه ان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لا يحتسب عليه ويعوض قدره لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قدر نصفه فكذا النصف من كل شهر فان حج او غاب هو احتسب عليه لان العجز جا بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يوخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي او غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لان العجز جا من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من المجي الي السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه وعلي هذا التفصيل اذا حبس علي مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فان كان يقدر علي العتق اجله سنة وان لم يقدر اجله سنة وشهرين وان ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر **قال** ولم يخير احدهما بعيب ● اي لم يخير واحد من الزوجين بعيب في الاخر وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة ● الجذام ● والبرص ● والجنون ● والرتق ● والقرن ● لانها تمنع الاستيفا حسا او طبعا والطبع موبد بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ورد رسول الله صلي الله عليه وسلم بالبرص وقال الحقي باهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا ولان النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب فاحش بحيث لا تطيق المقام معه لانها تعذر عليها الوصول الي حقها لمعني فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر علي دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يتمتع بغيرها ولنا ان المستحق بالعنة هو الوطي وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خللا فقواته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله اولي ان لا يوجب وهذا لان هذه العيوب تاثيرها في تفويت تمام الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد الا تري انه يجوز مع الهزل ولهذا لو تزوج امراة بشرط انها تكون شابة جميلة فوجدها شيبا عجوزا شوها لها شق مايل ولعاب سايل وهي عميا مقطوعة اليدين او الرجلين او شلا لا يثبت له الخيار وان فقد رضاها والقياس علي البيع لا يستقيم لان تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد بجميع العيوب كالبيع ولا فايدة لتخصيص البعض وفي الجب والعنة اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا يمكن القياس عليهما لانهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضا الشهوة والتوالد وهو التناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه بل يخل به الا تري ان القرنا والرتقا يمكن الوصول بالفتق والشق وما رواه الشافعي لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه الصلاة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد اجماعا لانه يجوز ان يدنو امته وثياب علي خدمته وممرضته وعلي القيام بمصالحه والمجذوم هو الذي به الجذام وهو داء يشق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم علي ما لم يسم فاعله بمعني اصابه الجذام وهو مجذوم ولا يقال اجذم والبرص دا وهو بياض وقد برص الرجل فهو ابرص وابرصه الله وجن الرجل علي ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله تعالي فهو مجنون ولا يقال مجن ولا اجنه الله تعالي وجا ثلثة من افعل علي مفعول علي غير قياس دون مفعل هذا والثاني احزنه الله تعالي فهو محزون والثالث احبه الله فهو محبوب وجا محب علي الاصل في شعر عنترة ● ولقد نزلت فلا تظني غيره ● مني بمنزلة المحب

الكرم

المكرم ● والقرن في الفرج ما يمنع سلوك الذكر فيه وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وامراة قرنا اذا كان ذلك بها وهو العفلة بفتح العين المهملة والفا وذكر بعضهم ان القرن بالفتح مصدر والراء بالسكون كقرن الغزالة يمنع الجماع والرتق التلاحم والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمصير والماب

باب العدة

هي تربص يلزم المراة اي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصا يقال عددت الشي اي احصيته وسبب وجوبها عندنا النكاح المتوكد بالتسليم او ما يجري مجراه من الخلوة والموت وشرطها الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وعند الشافعي الكف **قال** عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلاثة اقرا ان حيض ● اي اذا طلق الحرة او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلاثة قروء ان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالي والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والمراد به اذا طلقها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاة في معني الفرقة بالطلاق لثبوت النسب ووجوب تعرف برأة الرحم والقرء الحيض وقال الشافعي رحمه الله الطهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع لما حديث ابن عمر وهو انه عليه الصلاة والسلام امره ان يراجعها ثم يتركها حتي تطهر ثم ليطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي امر الله ان يطلق بها النسا فهذا نص علي ان العدة هي الطهر وبانه ان الله تعالي امرنا ان نطلقها لعدتها بقوله تعالي فطلقوهن لعدتهن واللام بمعني في والطلاق يوقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القرء بمعني يجمع علي اقرا قال عليه الصلاة والسلام دع الصلاة في ايام اقرائك وبمعني الطهر يجمع علي قروء قال الاعشي ● افي كل عام انت جاشم غزوة ● تشد لاقصاها عزيم عزايكا ● مورثة مالا وفي الحي رفعة ● لما ضاع فيها من قروء نسايكا ● ه اراد به الطهر لان الحيض ضايع دايما ولا يختص بزمان الغيبة فعلم بذلك ان القرء في الاية الطهر ولان تذكير الثلاثة باثبات التا دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقيل ثلاث قروء بلا تا لان مفرده مونث وهو الحيضة ولان القرء هو الجمع ومنه المقراة للحوض والغدير والقلت يقال ما قرات الناقة جنينا في رحمها اي ما جمعته وفي الطهر يجتمع الدم فكان اليق به ولنا قوله عليه الصلاة والسلام عدة الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عايشة مرفوعا والترمذي وابن ماجة والدارقطني والامة لا تخالف الحرة في جنس ما يقع به العدة وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالي نص علي الثلاثة وعلي الجمع بقوله ثلاثة وبقوله قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه علي ما هو اكثر منه ولا اقل وحمله علي الاطهار يودي الي انه اطلق علي اقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان اولي ولا يقال بجواز اطلاق لفظ الجمع علي اثنين وبعض الثالث كقوله تعالي الحج اشهر معلومات لانا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع للقروء فلا ولان العدة شرعت لتعرف البراة الرحم وهو بالحيض كالاستبرا ولهذا لو اعتدت الايسة بالاشهر ثم رات الدم يجب عليها استيناف العدة في قوله تعالي واللاي يئسن من المحيض وفي قوله واللاي لم يحضن اشارة الي ان المعتبر هو الحيض الا تري انه شرط للاعتداد بالاشهر عند عدم الحيض كقوله تعالي فلم تجدوا ما فتيمموا ولان حمله عليه احوط فكان اولي وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم اجمعين حتي روي ذلك نصا عن الخلفا الراشدين والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابو الدردا وغيرهم رضي الله عنهم حتي روي عن عمر رضي الله عنه انه قال بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة

وبنصفها النعلت ولاحجة لهم في حديث عمر ولا في الاية التي تلوها لان معناها فطلقوهن لا
ستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ دخلت المدينة لخمس بقين من الشهر والا لزم ان تكون
العدة متقدمة على الطلاق حين يقع فيها وهو خلف وحملهم اللام على الظرف غلط ظاهر لمخالف
لاستعمال اهل اللغة ولا نسلم ان القرء يختص بمعنى الطهر بل يجيء القرء بمعنى الحيض ايضا له
قال عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت ابي حبيش فانظري اذا اتاك قرؤك فلا تصلي فاذا مر
قرؤك فتطهري ثم صلي وقال ابن الاعرابي ليس اخا استنهضته بناهض له قرء كقرء الحائض
ولا تمسك لهم بتذكير الثلاث لان لفظ القرء مذكر فباعتباره يذكر لان الشي اذا كان له اسمان
مذكر ومؤنث كالبر والحنطة جاز تذكيره وتانيثه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بان
القرء بمعنى الاجتماع لا يصح لان المجتمع هو الدم دون الطهر فكان اولى به فيصير شاهدا لنا لا
لهم فحاصله ان القرء اسم مشترك بينهما فحمله على الحيض اولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقراين
وروى الشعبي عن ثلثة عشر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل احق بامراته ما لم
تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان القرء هو الطهر لانقطعت بالطعن في الحيضة الثالثة
والقرء ايضا هو الانتقال لغة يقال قرء النجم اي انتقل والحيض هو المنتقل دون الطهر قال او
ثلاثة اشهر ان لم تحض • اي عدة الحرة ان لم تكن ذات حيض لصغر او كبر ثلاثة اشهر اما التي لا
تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر اي
ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتموه او انقطاع حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء ارتابوا
فيمن لا تحيض فنزل قوله واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية واما الصغيرة فلقوله
تعالى واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك ثلاثة اشهر لحذف المبتدا او الخبر له لدلالة ما تقدم عليها
ويدخل تحت هذا الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض وكذا لو رات الدم يوما او يومين لانه
ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضي خان امراة اتى عليها ثلاثون سنة ولم تحض تعتد
بالاشهر فكانه وقع اتفاقا لا على وجه الاشتراط قال والموت اربعة اشهر وعشر • اي العدة
لموت الزوج اربعة اشهر وعشر سوا كانت الزوجة مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة
قبل الدخول او بعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على
ميت فوق ثلاث الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه والاية باطلاقها حجة على مالك
في الكتابية حيث اوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيا على غير المد
خول بها وقال الاوزاعي عدة الوفاة اربعة اشهر وتسعة ايام وعشر ليال اخذا من قوله تعالى له
اربعة اشهر وعشرا ومن قوله عليه السلام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا لان العشر مؤنث
لحذف التاء منه فيتناول الليالي ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول الليالي
يدخل ما بازائها من الايام كذا اللغة على ما بينا في باب الاعتكاف والتاريخ بالليالي فلهذا حذف
التاء قال وللامة قرآن ونصفه المقدر • اي عدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول
ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فنصف
ما قدر فيه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمس في الوفاة
عليه اجماع الامة وقال عليه الصلاة والسلام عدة الامة حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول
فجاز تخصيص العمومات به ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة والعدة نعمة لاستحقاقها بوصف

الادمية ولما فيها من تعظيم امر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا ان الحيضة لا تتنصف
لاختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا يدري نصفها واليه اشار عمر رضي الله عنه
بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة
والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل قال والحامل وضعه
اي عدة الحامل وضع الحمل سوا كانت حرة او امة وسوا كانت العدة عن طلاق او وفاة او غيره
لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضي
الله عنهما وقال علي عدتها ابعد الاجلين لان النصوص متعارضة فبعضها يوجب تربص ثلاثة
قروء وبعضها اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فوجب الابعد احتياطا قلنا اية الحمل
متاخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا وقال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة
النساء القصرى انزلت بعد الاربعة اشهر وعشرا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وفي
صحيح البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها انزلت سورة القصرى بعد الطولى وعن
ابي بن كعب قال قلت يا رسول الله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة
ثلاثا او المتوفى عنها زوجها فقال هي للمطلقة والمتوفى عنها زوجها رواه احمد والدارقطني وعن
الزبير بن العوام انه كانت عنده ام كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نفسي بتطليقة
فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها خدعتني خدعها الله ثم اتى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجله اخطبها الى نفسها رواه ابن ماجة وفي صحيح البخاري
ومسلم بان سبيعة الاسلمية انه عليه الصلاة والسلام افتاها بان قد حلت حين وضعت وامرها
بالتزوج ان بدا لها وكان قد مات عنها زوجها وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره
لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ولا معنى لقولهم فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل ولا يجوز لها
ان تتزوج حتى تطهر من نفاسها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبلى بثابت النسب
او غيره فقد خلت عن الموانع الشرعية فتحل ضرورة ولكن لا يطاها حتى تطهر لحرمة الوطي لا لمنع
صحة النكاح كالحائض والصائمة والتي ظاهر منها ثم طلقها ثانيا قال وزوجة الفار ابعد الاجلين
اي عدة زوجة الفار ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي ابانها في المرض له
الذي مات فيه وقال ابو يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقا النكاح
في حق الارث حكما احتياطا للاجماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه حقيقة بخلاف المطلقة رجعيا لان النكاح
فيه انقطع بالموت اذ هو لا يزيل النكاح ولهذا بقيت احكام الزوجات كلها وجه الاستحسان
انها لما ورثت جعل النكاح قايما حكما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها
تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ولو ارتد الرجل وقتل وهو على ردته حتى ورثته
امراته فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه من الجانبين وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع له
لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث يستند
الى ما قبل الردة قال ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة • اي الامة اذا
اعتقت في العدة من طلاق رجعي تعتد كعدة الحرة الا اذا عتقت وهي معتدة من طلاق بائن
او موت زوج لان النكاح باق من كل وجه في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر لكمال
الملك فيها اذ الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر وفي البائن والموت زال النكاح ولم
يتكامل الملك لعدم زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا تنتقل له

عدتها وهذا بخلاف ما لو آلى منها ثم اباتها ثم اعتقها سيدها حيث تصير مدة ايلائها مدة ايلا الحرا
ولا فرق فيه بين البائن والرجعي والفرق ان البينونة ليست من احكام الايلا فالبائن والرجعي
فيه سوا بخلاف العدة فانها سببها الطلاق وهي تتغير فتغيرت فيها صفته ولان في زيادة
مدة العدة اضرارا بها وليس في زيادة مدة الايلا ذلك فافترقا كذا ذكر في الغاية **قال** ومن
عاد دمها بعد الاشهر الحيض • اي عدة من عاد دمها بعدما اعتدت بالاشهر الحيض ومراده
ان الايسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها ان تستانف
العدة بالحيض معناه اذا راته على العادة الجارية لان عوده يبطل الاياس لان شرط الخليفة
تحقق الياس عن الاصل وذلك بالعجز الدايم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا
حبلت من زوج اخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقرا اذ الايسة
لا تحيض والصغيرة اذا حاضت بعد انقضا عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين انها كانت
من ذوات الاقرا بخلاف ما اذا حاضت في اثنا العدة حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الا
صل والبدل ثم ذكر الاستيناف هنا مطلقا وذكر في الايضاح هذا في الرواية التي لم يقدر فيها
للاياس مقدارا اما على الرواية التي قدر للاياس قدرا اذا بلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا وذكر
في الغاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا تبطل
الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه ايضا على رواية التقدير للاياس اذا رات دما بعد ذلك اختلا
ف المشايخ فيه ايضا فثبت بهذا ان ما تراه من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ على الر
وايتين قيل يكون حيضا وتستانف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا
ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي انه اختار البطلان والا
سبيجابي عدمه وقيل ان كان احمر او اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به
ثم تفسير قوله من لم يقدر للاياس ظاهر وهو ان تبلغ حدا لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف
بالاجتهاد واما على قول من قدره فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصفار
سبعون سنة وقال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ وفي المنا
فع وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن ستين
سنة ولو ايست المعتدة بعد ما حاضت حيضة او حيضتين استانفت العدة بالشهور ولا
عبرة بما مضى من الحيض تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل ان تجوز ذلك في الصلاة
حيث تتم المتوضي اذا احدث في الصلاة ولم يجد ما يتيمم ويبني وكذلك لو صلى اول صلاته
بركوع وسجود ثم عجز جاز له البنا بالايما فوجب ان يجوز الجمع بينهما ايضا قلنا الصلاة بالتيمم
ليست بخلف عن الصلاة بالوضو وانما الخلفية بين التراب والما او بين الطهارتين ايهما على
اختلافهم فلذلك لا يجوز فيه الجمع وكذا الايما ليس بخلف عن الركوع والسجود لان الايما موجود فيهما
وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه للعذر وبقي البعض على حاله وبعض الشي لا يكون
خلفا عن الباقي لوجوده معه وانما يكون الخليفة بني اخر غيره **قال** والمنكوحة نكاحا فاسدا
والموطوة بشبهة وام الولد الحيض للموت وغيره اي عدة هولا الثلاث الحيض اذا فارقته بالموت
او غيره من تفريق القاضي او عزم الواطي على ترك وطيها او عتق ام الولد ومعناه اذا لم تكن حاملا ولا
ايسة لان عدتهن عند التعرف عن براة الرحم لا لقضا حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل
والايسة فلا يختلف بين الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بحيضة كالاستبرا لانه لا

يحصل بها التعرف قلنا النكاح الفاسد يلحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل
به القبض فيوجد له الحكم من الصحيح والوطي بشبهة كالفاسد حتى يجب المهر وغيره وعدة ام
الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على ام الولد
حيضة واحدة يروى ذلك عن عايشة وابن عمر وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة
اشهر وعشرا رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعفه
وامامنا فيه عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة لان هذه عدة وجبت على حرة
فلا يكتفى فيها بحيضة كعدة النكاح بل اولى لان ذلك يجب على الامة وهذه لا تجب الا على الحرة فكانت
اولى بالتكميل بخلاف الاستبرا لانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا اذا لم تكن مزوجة او
معتدة واما اذا كانت مزوجة او معتدة فلا يجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم
ظهور فراش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري ايهما اول او بين موتيهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي
حرة ولا يجب بموت المولى شي لانه ان تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحة وان تاخر فهي معتدة
فتيقنا بعدم وجوب العدة للمولى وان كان بين موتيهما اكثر من ذلك والمسالة بحالها تعتد باربعة
اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج ويعتبر فيها بثلاث حيض لاحتمال ان المتاخر هو المولى وانه مات
بعد انقضا عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا وان لم تعلم كم كان ما بينهما فكذلك عندهما
لاحتمال ما ذكرنا وعند ابي حنيفة رحمه الله تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان الزوج هو المتاخر
ولا يعتبر فيها الحيض لانه سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما
يكون بعد ظهور سبب **قال** وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور
اي عدة زوجة الصغير وهي حامل عند موته وضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدتها الشهور
وتفسير قيام الحمل عند موته ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين
ولا اكثر من سنتين حادث اجماعا وكذا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور وقال
ابو يوسف عدتها الشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لانه منتف عنه فلا عبرة به كالحمل
الحادث بعد موته ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير
فصل بين ان يكون منه او من غيره ولان هذه العدة شرعت لقضا حق النكاح لا للتعرف عن براة
الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقرا وهذا المعنى متحقق في حق الصبي ولين كان لبراة الرحم فوضعه
يصلح دليلا على برايته فيتعلق به الانقضا كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه
لم يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا يتغير بحدوثه بعد
ذلك بخلاف امراة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين ومن ضرورته
وجوده عند الموت فتبين انه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بان ولدته بعد الحولين كان الحكم
كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبير امراة فدخل بها ثم طلقها او مات عنها ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر
من وقت التزوج كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب منه وكان موجودا وقت زوال
النكاح بالموت **قال** والنسب منتف فيهما اي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث
بعد الموت وفي غير الحادث لاستحالته منه لان النسب يعتمد الما ولا ما له ولا يمكن اثباته حكما
لتعذره حقيقة واقامة النكاح مقام الما عند التصور فاذا تعذر فات الشرط **قال** ولم تعتد
بحيض طلقت فيه اي لو طلقها وهي حايض لا تعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان

الواجب عليها ثلاث حيض او ثنتان بالنص فلا ينقص عنها كاعداد الركعات ولان الحيضة
الواحدة عليها ثلاث حيض او ثنتان بالنص فلا ينقص عنها كاعداد الركعات لان الحيضة الواحدة
لا تتجزى فيما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب فكذا ما بعده لعدم التجزي
لو احتسبت به لوجب تكميله من الرابعة فاذا وجب تكميله من الرابعة لوجب كلها ضرورة انها
لا تتجزى **قال** ويجب عدة اخرى بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما وتتم الثانية
ان تمت الاولى • اي اذا وطيت المعتدة بشبهة تجب عليها عدة اخرى وتداخلت العدتان
والدم الذي تراه تحتسب به من العدتين وتتم العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكمل الثانية
وقال الشافعي لا تتداخلان لانهما حقان لمستحقين فلا تتداخلان كالمهرين ولانها عبادة
كف في مدة فلا تحتمل الكفات في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها مامور
بالتربص وهو فعل منها والفعل الواحد لا يعد بفعلين ولنا ان العدة مجرد اجل والاجال
اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كرجل عليه ديون الى اجل فمضي الاجل حلت كلها والدليل
على انه اجل قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن
من حتى يبلغ الكتاب اجله ولان المقصود منها براءة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت
العدتان من شخص واحد او من اشخاص وهي حامل حيث ينقضي الكل بالوضع اجماعا ولان ركن
العدة حرمة الافعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو يقتضي الحرمة ومعنى
العبادة تابع فيه حتى يصح من غير قصدها ويجب على الكافرة وعلى غير المكلف ويصح منهم والحرمات
تجتمع في وقت واحد كالصيد في الحرم يحرم على المحرم بجهتين ولذا الخمر على الصائم بخلاف
الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعلين يحققه ان العدة تنقضي من
غير علمها بلا كف وليس لها ان تؤخرها بعد الوجوب والاختيار لها في الابتداء فكيف يمكنها
ان تؤخر احدى العدتين وتشتغل بالاخرى ولو كان هذا مشروعا لامكنها في الابتداء ان
تؤخرها الى وقت واحد ولا تعلق له بالامر بالتربص على انه فعل لان معناه الانتظار وانتظار
اشيا في وقت واحد ممكن وكذا الامتناع عن اشيا ممكن في زمن واحد ولان العدة اثر النكاح
وحقيقة النكاح لا تنافي العدة فاثره اولى ان لا ينافيها والمعتدة عن وفاة اذا وطيت بشبهة
تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض في خلالها من العدة لحصول المقصود به **قال**
ومبدا العدة بعد الطلاق والموت لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها
وهما يتصفان بها عقيبهما فيكون وقت الابتداء منهما ضرورة ولان السبب نكاح متاكد بالد
خول او بما يقوم مقامه والفرقة شرط لوجوبها وقد تحقق فتجب حينئذ وجعل صاحب الهداية
ان السبب هو الطلاق والموت وهو يجوز لكونه محلا للعدة ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى
مضت العدة فقد انقضت لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولو اقر بانه طلقها منذ
زمان قالوا فان كذبته المراة او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار ويجب لها عليه
النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته
في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ ان تجب
العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى
لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول هولاء ان لا يحل له التزوج باختها او اربع سواها حتى تنقضي
العدة من وقت الاقرار وقال السغدي ما ذكره محمد ان العدة تعتبر من وقت الطلاق م

يحول على ما اذا كانا متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان لان الكذب في كلامهما
ظاهر **قال** وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطيها • اي ابتداء
العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي او عقيب عزم الواطي على ترك الوطي وذلك
بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من اخر الوطيات
لانه المؤثر في وجوبها ولنا ان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطي لعدم امكان الوقوف
عليه فاقيم الداعي اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى تفريق الاحكام في حق غيرها كالنكاح الخ
ولا يمكن بنا الاحكام الا على شي ظاهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع
هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطيها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد وكذا الوطيات فيه لا
توجب الا مهرا واحدا فلا تكون شارعة في العدة حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح
الصحيح ولهذا لا تعتد عقيب كل وطية بعدها وطي ولو كان كما قاله لاعتدت وانقضت عدتها بثلث
حيض وخلي الوطيات بعدها عن شبهة **قال** وان قالت مضت عدتي وكذبها الزوج
فالقول قولها مع الحلف • لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى
رد الوديعة او هلاكها وقد بين ادنى المدة التي تصدق فيها شرعها والاختلاف الواقع فيها بين
الائمة في اخر باب الرجعة فلا نعيده **قال** ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطي وجب مهر
تام وعدة مبتداة • اي لو ابان امراته بما دون الثلث ثم تزوجها وهي في العدة فطلقها قبل
الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر او المتعة وعليها تمام
العدة الاولى لزفر رحمه الله تعالى وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب
العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال
العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع
بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو طلق امراته الامة وليس لها ولد منه طلقة ثم اشتراها ثم
اعتقها تجب عليها العدة بالطلاق ثم يبطل ذلك في حقه بالشرا حتى يجوز له وطيها ثم
يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق
ولذا لو اشتراها قبل ان يطلقها والمسالة بحالها لانه بالشرا انفسخ النكاح ولم تظهر
العدة ثم بالعتق يظهر على ما بينا ولو كانت ولدت منه فكذلك الحكم في الموضعين
غير انه تجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت وقد اختلفت العدتان وتجب عليها
الاحداد الى ان تمضي عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الطلاق او الشرا لانها
عدة النكاح ولا يجب فيما بقي لانها عدة ام ولد ولهما ان الوطي مقبوض وهي مقبوضة في يده
بالوطي الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض
الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده
يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا ان يملك
عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم من اقامته
مقام الوطي في العقد الثاني في حق المهر والعدة ان يقوم مقامه في حق ملك الرجعة
الا ترى ان الخلوة اقيمت مقام الوطي في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو
كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول

بها تجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على الغلب بان كان الا
ول صحيحا والثاني فاسدا لا تجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها وتجب عليها تمام
العدة الاولى بالاجماع والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطي في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما
لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا بالخلوة في الفاسد حتى لا تجب عليه المهر ولا
عليها العدة **قال** ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد وكذا اذا مات عنها زوجها الذمي ٥
وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وروي عنه انه
لا يطاها حتى تستبرا بحيضة وعنده انه لا يتزوجها الا بعد الاستبرا وقالا عليها العدة ٥
لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكافرة ـ
مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة لو وجبت عليها لا يخلوا اما
ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى
الثاني لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا كانت
تحت مسلم لانه يعتقده ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت
النسب على ما يجي من قريب وعلى هذا الخلاف الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او
ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية وهما يقولان ان هذه فرقة وقعت
بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فتجب عليها العدة كما لو وقعت بسبب
اخر نحو الموت ونظا وعنه ابن الزوج بخلاف ما اذا هاجر هو وتركها في دار الحرب ٥
حيث لا تجب عليها العدة اجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا
سواها عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا
من غير قيد ولان العدة حيث وجبت تجب حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهايم
حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه ولهذا لا تجب على المسبية اذا وقعت
الفرقة بينهما بتباين الدار وهو الدخول في دار الاسلام ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها
حتى تضع الحمل وروي عنه انه يجوز ولا يطاها حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح
الاول لانه ثابت النسب لان النسب يثبت من الحربي فيمتنع التزوج كحمل ام الو
لد بخلاف الحمل من الزنا **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب وفيه
لغتان احدت احدادا فهي محد وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدا فهي حاد ٥
واصل الحد المنع وهو معروف **قال** تحد معتدة البت والموت بترك الزينة
والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحنا ولبس المعصفر والمزعفران كانت ٥
مسلمة بالغة لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على
ميت فوق ثلث الا على زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا ولا تكتحل ولا تلبس
ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار
متفق عليه وقال عليه السلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب
ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي وقال
الشافعي رحمه الله لا احداد على المطلقة لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج ٥
وفي بعهدها الى الممات وهذا قد اوحشها بالفراق فلا تتاسف عليه ولنا ما روي
انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحنا رواه النسائي وهو مطلق فيتناول

المطلقة

المطلقة ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها
وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتا قبل الابانة لا بعدها
فان قيل كيف يجب التاسف عليها وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا
بما اتاكم قلنا المراد به الفرح والاسا بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه واما
بدون الصياح فلا يمكن التحرز عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف تتاسف
عليه بعد ذلك وكذا المبانة بغير الخلع قد جفاها فكيف يتصور ان تتاسف عليه ولو كان
كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها اذ هي تختار ضده وكان ينبغي ان يجب على الرجل
ايضا لانه فاته نعمة النكاح قلنا نعتبر الاعم الاغلب ولا ننظر الى الافراد وكم من النسا من
يتمنى موت الزوج ويفرح بموته ومع هذا يجب الحداد عليها لما قلنا وهو تبع للعدة فلو
وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج ٥
كالولد والابوين وان كان اشد عليها من الزوج لفقد العدة وبترك جميع الحلي والزينة
ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكتحل
الا للضرورة ولا تدهن بشي من الادهان كالزيت النجيب والشيرج النجيب والسمن وغير
ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة الا اذا كان بها ضرر ظاهر ولا تمتشط بالاسنان الضيقة
وتمتشط بالاسنان الواسعة المتباينة لان الضيقة لتحسين الشعر والزينة والمتباعدة
لدفع الاذى ولا تلبس الحرير لان فيه زينة الا لضرورة مثل ان يكون بها حكة او قمل ولا يحل
لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس المصبوغ اسود لانه لا يقصد
به الزينة وذكر في الغاية ان لبس العصب مكروه وهو ثوب موشا يعمل في اليمن وقيل ضرب
من برود اليمن ينسج ابيض ثم يصبغ بعد ذلك ولو لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا باس
بلبسه للضرورة اذ ستر العورة واجب وذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجدد
منها اما لو كان خلقا بحيث لا يقع به الزينة فلا باس به **قال** لا معتدة العتق والنكاح الفا
سد اي لا يجب الحداد على ام الولد اذا اعتقها سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد لان الحداد ٥
لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح وكذا لا احداد على كافرة ولا على
صغيرة لانهما غير مخاطبين بحقوق الشرع اذ هي عبادة الا ترى انه عليه السلام شرط ان ٥
يكون مومنة بالله واليوم الاخر ولولا انه عبادة لما شرط فيه الايمان بخلاف العدة فانها حق
الزوج فيجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها اذ النكاح باق فيها ٥
حتى يحل وطيها ويجري عليها احكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله
تعالى اذا لم يكن فيها ابطال حق المولى بخلاف الخروج لانها لو منعت عنه لبطل حق المولى في
الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وعلى حق الزوج الا ترى انه لا يجب عليه ان
يبوئها بيت الزوج حال قيام النكاح وبعد زواله اولى حتى لو كانت مبوأة في بيت الزوج لا
يجوز لها الخروج الا ان يخرجها المولى وعن محمد ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان
قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد شرا منكوحته ٥
لزوال النكاح بالشرا قلنا يجب هناك ايضا غير ان عدتها لا تظهر في حق المولى لثبوت حل
وطيها له بالشرا فلا يجب الاحداد ايضا بدون العدة حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة
والاحداد في عدة النكاح على ما تقدم بيانه وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض

عند ابي حنيفة رحمه الله كالعتة لوجود الرق فيهن **قال** ولا تخطب معتدة وصح التعريض
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا الى قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان تذكر شيا يدل على شي لم يذكره وهو هنا ان يقول
لها انك لجميلة وانك لصالحة ومن عرضي ان اتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج
فيباح قوله اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع وهو القول المعروف ولا يصرح بالنكاح
ولا يقول اني اريد ان انكحك وقوله تعالى او اكننتم في انفسكم اي سترتم في قلوبكم واضمرتموه
والمستدرك في قوله ولكن لا تواعدوهن محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن
ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطيا لانه مما يسر قال عليه السلام السر النكاح هذا اذا كانت
المعتدة عن وفاة واما اذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعيا فا
لزوجية قايمة وان كان باينا فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس لانها لا تخرج ليلا
ولا نهارا والاظهار بذلك قبيح وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج
وكذا بينها وبين الزوج ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها **قال** ولا تخرج معتدة الطلا
ق بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق سوا كان الطلاق
رجعيا او باينا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة قيل الفاحشة
نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود والاول عن النخعي
وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان فتوذي احماها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زايرة
وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا لضرورة من خوف على نفسها او مالها
ولو كان الزوج غايبا فاخذت بالكرى فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج
اذا كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة ولهذا لو اخرج
السارق اليه المتاع قطع بخلاف ما اذا كانت المنازل له حيث كان لها ان تخرج اليه وتبيت في
اي منزل شات لانها تضاف اليها بالسكنى والصغيرة تخرج في الطلاق الباين لانها غير مامورة
بحكم الشرع ولا حق للزوج فانقطع حقه عنها ولا يضره الخروج بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا
باذنه لقيام النكاح بينهما فلم ينقطع حقه والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان
يمنعها صيانة لمايه بخلاف الصغيرة لانها لا يتوهم منها الحبل والمعتوهة كالكتابية في هذا لانها
غير مطالبة بحكم الشرع وله المنع كما في الكتابية **قال** ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل
لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج
فيهما غير انها لا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل
لان المبيت عبارة عن الكون من مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة
عليه فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية لضرورة معاشها
وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه
كان يفتي الصدر الشهيد فكان كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مونة السكنى تسقط عنه
ويلزمها ان تكتري بيت الزوج ولا يحل لها ان تخرج منه **قال** رحمه الله وتعتدان في بيت
وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم اي تعتد المتوفى عنها زوجها ان امكنها ان تعتد في البيت الذي
وجبت فيه العدة بان كان نصيبها من دار الميت يكفيها او اذنوا لها بالسكنى فيه وهم كبار او تركوها
ان تسكن فيه باجر وهي تقدر على ذلك لانه عليه السلام قال لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها

ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل الرفق عندهم امكثي في بيتك الذي اتاك
فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه وقوله الا ان تخرج او ينهدم اي الا
ان يخرجها الورثة يعني فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي كانت فيها
تسكنه فحينئذ يجوز لها ان تنتقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها او مالها او كانت
فيها باجر ولم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر
لانه ياخذ حكم الاول وتعيين البيت الذي تنتقل اليه لانها مستبدة في امر السكنى بخلاف
المطلقة حيث تكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى واذا طلقها باينا وسكنت
في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية واكتفي بالحايل لاعتراف
الزوج بالحرمة وان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما فلتخرج هي والاولى
خروجه لوجوب السكنى عليها فيه وان جعل القاضي بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن
ولا يقال ان المراة على اصلكم لا تصلح ان تكون حايلة حتى قلتم لا يجوز للمراة ان تسافر مع نسا
ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتن فكيف يصلح هنا لانا نقول يصلح ان يكون حيلولة في
البلد لتيسر الاستغاثة من العشيرة ولامكان الاستعانة بجماعة المسلمين وباولي الامر منهم بخلا
ف المفاوز في السفر **قال** رحمه الله بانت او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من
ثلثة ايام رجعت اليه ولو ثلثة رجعت او مضت معها ولي او لا ولو في مصر تعتد ثم تخرج بمحرم
اراد بقوله رجعت اي ترجع الى مصرها ومراده فيما اذا كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايام و
اما اذا كان دونه فلها الخيار ان شات رجعت وان شات مضت والرجوع اولى لما نذكره
من قريب وقوله ولو ثلثة رجعت او مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصدها ايضا ثلثة
ايام واما اذا كان دونه فلا خيار لها بل تمضي فحاصله انه اذا كان كل واحد منهما اقل من مسيرة
ثلثة ايام كان لها الخيار ان شات مضت وان شات رجعت سوا كانت في مصر او مفازة وسوا
كان معها محرم او لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشا سفر ولكن الرجوع اولى لتعتد في
منزلها وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط عليها ان ترجع الى منزلها لانها تصير مقيمة بالرجوع و
بالمضي تصير مسافرة وان كان احدهما مسيرة سفر والاخر دونه تعين الاقل سوا كانت في
مصر او لا وكان معها محرم او لم يكن لانه ليس فيه انشا سفر والمعتدة يباح لها الخروج الى اقل من
السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضرر في ذلك المكان اعظم من الضرر في الخروج وان كان
كل واحد منهما مسيرة سفر فان كانت في غير مصر خيرت بين الرجوع والمضي للضرورة والر
جوع اولى كما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان معها محرم
او لم يكن وقالا ان كان معها محرم تخرج والا فلا لان نفس الخروج مرخص لها للضرورة لان الغربة
يوذي ويلحقها الوحشة ولهذا كان لها الخروج الى اقل من السفر وان كانت في مصر مع ان
المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار فلم يبق الا حرمة السفر وتلك ترتفع بالمحرم وله ان تاثير
العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من الخروج الا ترى ان العدة
تمنع مطلق الخروج وان قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم
يمنع السفر فالعدة اولى ان تمنع لانها اقوى في المنع وما دون السفر انما رخص لها مع قيام العدة
لكونه ليس بانشا خروج بل هو بنا على الخروج الاول وانشا الخروج في العدة حرام مطلقا وهنا هي
منشية للخروج باعتبار انه سفر فيتناوله التحريم فلا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة

لانتفع به وفي المنافع جاز للضرورة وهو خوف الهلاك وقد انعدم هنا فبقي على الاصل وعلى هذا لو
كان لكل واحد منهما مسيرة سفر واختارت احدهما فمرت بمصر لا تخرج منه بغير عدة وعندهما تخرج بمحرم
واهل الكلا اذا انتقلوا انتقل المعتدة معهم ان كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان والطلاق
الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر
لان الزوجية قائمة بينهما والمبانة ترجع او تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار اجنبيا
والله اعلم بالصواب

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله ● ومن
قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر مذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه
وهو متصور لانها اذا ولدته لستة اشهر من وقت التزوج فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصورا من الوجه الذي ذكرتم وهو مضي
الزمان لكن لا يتصور حقيقة لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة
فوجب ان لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم الماء حقيقة قلنا هذا هو القياس وهو
قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال
لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد
الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشي يعقبه او يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا
للزوال فيثبت به النسب لما ذكرنا انه يحتال لاثباته فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما
مسيرة سنة فجات بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة
كرامة من الله بخلاف مسئلة الصبي فانه لا يتصور ان يخلق من مائه وليس له ماء فافترقا وشرطه
ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانه اذا جات به لاقل منه تبين
ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جات به لاكثر منه يتبين انها علقت بعد لانا حكمنا
حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم
واما المهر فلانه لما ثبت النسب من تحقق الوطي منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر وكان
ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حالة ما يطاها كان
عليه مهران مهر بالوطي لانه سقط الحد لوجود التزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن
ابي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية
انه لا يكون به محصنا وعزاه الى المنتقى **قال** رحمه الله ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة في الاكثر منهما لا في الاقل منهما اي من
السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضاء عدتها على ما
نبين ثم ان جات به لاقل من ستة اشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق
فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضاء العدة وان جات به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين
فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة لانه يحتمل ان يكون من حمل قبل الطلاق فيحمل عليه فان
قيل ينبغي ان يحمل على انه وطي بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على اقرب اوقات الامكان وفيه اثبات
الرجعة ايضا احتياطا فكان اولى قلنا الحوادث انما تحمل على اقرب اوقاتها اذا لم يوجد المقتضي لخلاف
ذلك واما اذا وجد فلا وهنا وجد المقتضي لان الطلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضاء العدة
والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امره على خلاف السنة وهو المراجعة
بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو ايضا لا يجوز فلا يصار اليه مع امكان غيره وان

جات به لاكثر من سنتين ثبت نسبه منه وكانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه
منه فيحمل عليه ولا يحمل على الزنا لامكان الحل ولانتفاء الزنا عن المسلم ظاهرا ولا يقال انتفا الزنا ممكن بغير
هذه الجهة وهو ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه لانا نقول الابقا اسهل
من الابتدا فكان اولى هذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة واما اذا اقرت به في مدة تحتمل ذلك فهو على
ما قالت ما لم يكذبها الظاهر **قال** رحمه الله والبت لاقل منهما ● اي تثبت نسب ولد معتدة الطلاق
البت اذا جات به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه احتيالا
لاثبات النسب على ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره على ما بينا **قال** والا لا ● اي ان لم تات به
لاقل منهما بل تات به لاكثر لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطيها
في العدة بخلاف الرجعي وتنقضي به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل على ان عدتها انقضت
قبل الولادة بستة اشهر وتزوجت بغيره وجات به منه فترد ما اخذت من النفقة منه في تلك
المدة حملا لامرها على الصلاح واحيا للولد ولا يسمع اقرارها انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض في
حقه وابو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطيها في العدة او غيره بشبهة او نكاح صحيح وسبب
النفقة كان ثابتا بيقين فلا يرد بالشك وفيه نظر فان نسب الولد لم يثبت بيقين فاقل احواله
ان يكون وطيها اجنبي بشبهة فحبلت منه والمنكوحة اذا وطيت بشبهة فحبلت منه لا يجب لها
النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها مشغولة بغيره فكيف يجب في المعتدة وهي ادنى حالا ولو
ولدت ولدين توامين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما يثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة
وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البايع الولد الاول ثبت نسبهما لانهما خلقا
من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الاول
كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الثاني علقت به في ملكه لعدم
الاستحالة حتى لو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك او نقول
يمكن ان يفرق بينهما بان البايع التزمه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول
كان مثله **قال** رحمه الله الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة وهي في العدة
هكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطيها الزوج بشبهة كان شبهة في الفعل وفيها لا
يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا وذكر في النهاية
ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه روايتان وعزاه الى شرح الطحاوي ثم
المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما وان كان منكوسا فسرته
وهو المعتبر في انقضا العدة وفي حق الارث اذا مات قبل ان يخرج كله **قال** والمراهقة لاقل من
تسعة اشهر والا لا ● يعني يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا جات لاقل من تسعة اشهر وان
جات به لاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد والرجعي والباين فيه سوا وقال ابو يوسف يثبت
النسب منه الى سنتين ان كان باينا وان كان رجعيا يثبت منه الى سبعة وعشرين شهرا وبعده
لا يثبت لان الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضا عدتها بمضي الاشهر الا تكون حاملا وهو لا يعلم الا
من جهتها فما لم تقر بانقضاء عدتها احتمل ان تكون حاملا بعلوق قبل الطلاق في الباين وفي الرجعي
بعلوق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما انا تيقنا بصغرها
فلا يزول بالشك وهو خاف للحمل ولانقضاء عدتها جهة متعينة وهو مضي الاشهر فيقضيها الشرع
بالانقضا فصار كالواقف بذلك بل فوقه لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله ولا يرد على هذا المتوفى

عنها زوجها حيث يثبت نسبه ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان كان لانقضاء عدتها جهة
متعينة وهي مضي الاشهر لانا نقول لانقضاء عدتها جهتان الاشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان
فيها فلا يتعين احداهما عند الموت دون الاخرى بخلاف الصغيرة لان الاشهر متعينة فيها اذ الاصل
عدم الحبل منها ولا ينافي الاصل في الكبيرة ايضا عدم الحبل لانا نقول ذلك في غير المنكوحة واما المنكوحة
فلا لانه لا يعتد الا للاحبال هذا اذا لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وان اقرت بالحبل فهو اقرار منها
بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلثة
اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق
ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين والا لم يثبت لان الجهة وهو الاعتداد بالاشهر قد تعينت بدون
الاقرار فمع الاقرار اولى بخلاف الايسة اذا اقرت بانقضاء عدتها مفسرا بالاشهر ثم جاءت بولد لاقل
من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الآيسة بالولادة تبين انها لم تكن ايسة بل كانت من
ذوات الاقراء ولا كذلك الصغيرة ولهذا الايسة تستانف العدة اذا حاضت بعد انقضائها والايسة تستا
قال رحمه الله والموت لاقل منها اي ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين
من وقت الموت وقال زفر رحمه الله اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت
النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعين عدتها بالاشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينها وبين الصغيرة
اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها
في ذلك وان اقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر وعشرة ايام ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم
يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل
من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين
والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والآيسة اذا طلقها زوجها بائنا او رجعيا ولم تقر
بانقضاء عدتها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الاقراء سواء لانها لما ولدت بطل اياسها وان اقرت
بانقضاء عدتها بالاشهر فكذلك الجواب حتى يثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما لا نهاية
له في الرجعي لانها لما ولدت بطل اعتدادها بالاشهر لانه ظهر انها لم تكن ايسة فصار كانها لم تقر بانقضاء
عدتها وان اقرت بانقضاء عدتها مطلقا غير مفسر بالاشهر في مدة يتصور ان يكون فيها ثلثة اقراء ثم
ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويحمل اقرارها على انقضاء العدة بالاقراء لانه هو الاصل
ويحمل كانها تزوجت بزوج آخر فحبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من
وقت الاقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة فالايسة فيها والتي من ذوات
الاقراء سواء لان عدة الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحد منهما اذا لم تكن حاملا **قال** والمقرة بمضيها
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار اي يثبت نسب ولد المقرة بانقضاء العدة اذا جاءت به لاقل من
ستة اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق
وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعد ما
مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه
لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم
تقر بالانقضاء فمع الاقرار اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من
قبل وفي هذا اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت

بعد ما مضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت
في شهرين او ثلثة ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقضي في
ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر من ذلك الوقت **قال** والا اي ان لم تجئ به لستة اشهر من وقت الاقرار بل جاءت به
لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفي
ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه في النسب فيرد
اقرارها ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول
خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت بغيره
فحبلت منه فنحمل عليه عند الامكان مع انا نقول بجواز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يكن مكذبا
شرعا الا ترى انها تصدق في انقضاء العدة بالاقراء وان تضمن ذلك ابطال حق الزوج في الرجعة **قال**
والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اقرار به او تصديق
الورثة اي يثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الى آخره ولا فرق في ذلك
بين المعتدة من طلاق رجعي او بائن او وفاة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت نسبه بشهادة امراة واحدة
قابلة لان الفراش قائم لقيام العدة اذ معنى الفراش ان تتعين المراة للولادة لشخص واحد والمعتدة
بهذه الصفة والفراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت
بالقابلة كما في حال قيام النكاح او الحبل الظاهر او اقرار الزوج بالحبل ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة
تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب
ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا لان النسب يثبت قبل الولادة بالفراش
والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل جميع
انواع المعتدات وفي الرجعي اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين اشكال لان الفراش ليس بمنقض في حقها
لانها تكون مراجعة لكون العلوق في العدة على ما بينا فينبغي ان يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة
من غير زيادة شي آخر كما في المنكوحة وفي المبسوط قيده بقيد بين لعدم ثبوته بدون شهادة رجلين ان
يكون الطلاق بائنا او ان يكون الزوج منكرا للولادة فالظاهر انه اتفاقي لا على سبيل الشرط لان ظهور الحبل
كاقرار ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي ايضا عند انقضاء العدة بوضعه وذكر في الغاية انه لا يحتاج
في ثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراش وانكر
على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند ابي حنيفة وهو سهو فان
شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة
بقولها فعند ابي حنيفة يثبت به في الصور الثلث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما نسب
الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف
لا تظهر الا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت
لانها امينة باعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شي حتى تشهد قابلة نص عليه في
الايضاح والنهاية وغيرهما والظاهر ان صاحب الغاية اخذه من الهداية من قوله الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كما ذكره هو وانما معناه
يثبت بغير شهادة رجلين الا ترى الى ما ذكره في هذه المسئلة بعيد هذه من قوله لان النسب
ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها اي بشهادة القابلة ولولا هذا التاويل لكان متناقضا

او اعتراف من جهته او حال قيام النكاح صح

فحاصله ان شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد الا اذا تايدت بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف
منه او فراش قائم نص عليه في ملتقى البحار وغيره ثم قيل يقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى
العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا **قوله** او
تصديق الورثة اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه
ان يصدقوها فيما قالت ولم يشهد به وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم ويثبت
في حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس يأباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت
وجه الاستحسان انهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه في
الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة
بان كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا ويشترط
لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لانه لا يثبت في الكل الا به والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة
ولهذا اشترط التصديق في المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في
حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف في موضعه **قال** رحمه الله
والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا ان سكت وان جحد فبشهادة امرأة على الولادة اي يثبت نسب ولد
المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وان لم يعترف به وان جحد الولادة يثبت
بشهادة القابلة على الولادة لان الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به او سكت
او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان لانه ولد المنكوحة ولا يقال كيف يجب اللعان بنفي نسب ثبت
بشهادة المرأة وهو حد على ما عرف في موضعه لانا نقول النسب لم يثبت بشهادة النساء وانما يثبت
بها تعيين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم نفيه يوجب
اللعان كالواطئ في رمضان يثبت بشهادة الواحد فانه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرمضان
وان كان قول الواحد لا يقبل في حق الكفارة لانها كالحد حتى تسقط بالشبهات وان جاءت به لاقل
من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح
لاحتمال انه من زوج آخر بنكاح صحيح او بشبهة ولذا لو اسقطت لاقل من اربعة اشهر اذا كان قد
استبان خلقه لانه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما **قال** وان ولدت ثم اختلفا فقالت
نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر يشهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح
لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد له ايضا لان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات والنكاح حادث
قلنا النسب مما يحتال لاثباته احتياطا للولد الا ترى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق وسائر
التصرفات لا تثبت به ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله لان الاختلاف هنا في
النسب والنكاح وهي من الستة المختلف فيها وموضعها الدعاوى **قال** ولو علق طلاقها بولادتها
وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع
عليه الرجال لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه الا ترى انه تقبل
على الولادة فكذا على ما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة لان
قبول شهادة النساء في الولادة ضرورية فلا تظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات الولادة ان
الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هذا باتفاق الحال كمن اشترى لحما فاخبره عدل
انه ذبيحة المجوسي قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع على البائع بالثمن **قال** وان كان
اقر بالحبل طلقت بلا شهادة يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد اقر بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق

بقولها ولدت من غير شهادة احد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يشترط شهادة القابلة
لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما بينا وله ان الاقرار
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى هذا
الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فلان
الطلاق معلق بامر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيره **قال** رحمه الله واكثر
مدة الحمل سنتان • وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك وابن حنبل وقال
ربيعة سبع سنين وقال الليث بن سعد ثلث سنين وقال عباد بن العوام خمس سنين وقال
الزهري ست سنين وقال ابو عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس
وهي ما روي ان الضحاك بقي في بطن امه اربع سنين فولدته امه وقد نبتت ثناياه وهو يضحك
فسمي به لذلك وقال مالك حين بلغه حديث عائشة منكرا عليها هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان
تحمل اربع سنين وابن عجلان بنفسه بقي في بطن امه اربع سنين ذكره الشافعي وعن ابن عجلان
ان امرأته وضعت لاربع سنين مرة ومرة لسبع سنين ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى
الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأي ولان
احكام الشرع تبتنى على الاعم الاغلب وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا يتعلق بها الاحكام والحكايات
التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة وليست بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها على ثبوت
النسب او نفيه وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وهو
على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة
مغزل **قال** رحمه الله واقلها ستة اشهر • لما روي ان عمر رضي الله عنه هم برجم امرأة جاءت بولد
لستة اشهر من وقت التزوج فقال له علي لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر ومثله يروى عن ابن عباس مع عثمان رضي الله
عنهم وعليه اجماع المسلمين **قال** فلو نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ
اي من وقت الشراء لزمه والا لا • اي ان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه لانه لما طلقها وجب
عليها العدة ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لحلها له بملك اليمين
فاذا جاءت بولد بعد ذلك فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء
فيلزمه سواء اقر به او نفاه وان كان لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه لانه ولد المملوكة لتأخر العلوق عن
الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا كان بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطلاق بائنا
او رجعيا وان كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه لما قلنا
وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج لان العلوق حدث
في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا اشترى زوجته
قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح يفسد بالشراء ويكون معتدة في حق غيره ان
كان بعد الدخول حتى لا يجوز له ان يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين فيكون ما ولدته قبل ستة
اشهر ولد المنكوحة وبعده ولد المملوكة لما بينا ان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ولا ينتقض
هذا بما ذكر في الزيادات ان رجلا قال لامرأتيه بعد الدخول بهما احديكما طالق فولدت احداهما لاكثر
من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا تتعين ضرتها
للطلاق ولو احيل الى اقرب الاوقات لتعينت وكذا ان قال لامرأته ان حبلت فانت طالق

يولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لم تطلق ولذا الوجات المطلقة رجعيا بولد لاقل من سنتين
لم يكن مراجعا لان الحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل
او ترك العمل بالمقتضي وفي هذه المسايل ذلك فلا انصار اليه لان في الاولى ازالة ملك النكاح وكذا
في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما يوجبه الطلاق وهو البينونة عند انقضا العدة وهذا اذا
كان الطلاق واحدا واما اذا كان ثنتين يثبت نسب ما ولدت الى سنتين لان الامة تحرم بالطلقتين
حرمة بليغة فلا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد الشرا فلا يضاف الى اقرب الاوقات لعدم الامكان
بل الى ابعد ما حملا لامرها على الصلاح ولا يقال ينبغي ان تزول هذه الحرمة بملك اليمين لقوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم لانا نقول قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره يوجب
الحرمة فتعارضا فكانت الحرمة اولى ولهذا قلنا اذا ملك امة من الرضاع لا تحل له ترجيحا لقوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم على المبيح **قال** رحمه الله ومن قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة
هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك لتيقننا بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته
لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده **قال** ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امراته
وهو ابنه يعني بعد موته يرثانه والقياس ان لا يكون لها الارث ● لان النسب يثبت بالنكاح الفا
سد وبالوطي بشبهة وباموميه الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية لها وجه الاستحسان ان
المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين
الموضوع للنسب فعند اقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن ابنه
المعروف حتى وجب على النافي الحد او اللعان ولم يعتبر احتمال الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد او الوطي
بالشبهة ولا يقال ان النكاح ثبت مقتضي ثبوت النسب فيتقدر بقدر الحاجة لانا نقول النكاح
غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لها فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه
قال فان جهلت حريتها فقال وارثه انت ام ولد ابي فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر
الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت
نصرانية وقت موت ابي ولم يعلم اسلامها فيه او قال كانت زوجة له وهي امة ينبغي ان لا ترث لما قلنا
وقالوا الظاهر المثل في مسئلة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولده والله اعلم

باب الحضانة ●

قال رحمه الله احق بالولد امه قبل الفرقة
وبعدها وفي الكافي الا ان تكون مرتدة او فاجرة وانما كانت احق لان الامة اجمعت على ان الام احق
بالولد ما لم تتزوج يعني بزوج اخر وقد روى ابو داود باسناده ان امراة جاءت الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعا وحجري له حوا وثدي له سقا وزعم
ابوه انه ينتزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ولان الصغار لما عجزوا عن مصالحهم
جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال الى الاباء لانهم اقوى راي مع الشفقة
الكاملة واوجب النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها وجعل الحضانة الى الامهات لانهن ارفق واشفق ●
واقدر واصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وافرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض
الحضانة اليهن وغيرها من المصالح الى الابا زيادة منفعة على الصغير فكان حسنا وانظر الى الصغير
فيكون مشروعا ولهذا قال ابو بكر لعمر حين فارق امراته ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له
من الشهد عندك ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم لا تجبر الام على الحضانة في الصحيح لاحتمال عجزها

وهذا الان شفقتها حاملة لها على الحضانة ولا تصبر عنه غالبا الا عن عجز فلا معنى للايجاب لوجود الحمل
بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فحينئذ تجبر على حضا
نته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغنا عن الام لان نفقته
واجبة عليه **قال** رحمه الله ثم ام الام ● اي اذا لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت فام الام احق
لما روى ابو بكر ابن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت من
فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه وهما متشبثا
فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها
اولى وان بعدت **قال** ثم ام الاب وان علت ● وقال زفر الاخت لاب وام او لام او الخالة
احق من ام الاب لانهما تدليان بقرابة الاب وهن يدلين بقرابة الام فكن احق لان الحضانة تستحق باعتبار
قرابة الام ونحن نقول هذه ام لان لها قرابة الولاد وهي اشفق فكانت اولى كالتي من جهة الام ولهذا
تحرز ميراث الام كما تحرزه تلك **قال** رحمه الله ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب لانهن بنات الا
بوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر يشتركان لاستوائهما
فيما يعتبر وهو الادلا بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب
لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل
في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته ولانها تدلي بالام وتلك بالاب فكانت اولى لاعتبار
المدلي به وبنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب
والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة
دون الاخ فكان المدلي بها اولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهن اولى ثم اكبرهن **قال**
ثم الخالات كذلك ● لان قرابة الام ارجح في هذا الباب وقوله كذلك اي ينزلن مثل ما نزلت الاخوات
ومعناه من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب لان من كان اتصاله من الجانبين اشفق ثم من كان لام
اشفق والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ **قال** ثم العمات كذلك ● يعني كما
ذكرنا من احوال الاخوات في ترتيبهن وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمة والخالة في
الحضانة لانهن غير محرم **قال** ومن نكحت غير محرمه سقط حقها ● اي من تزوج ممن له حق
الحضانة بغير محرم الصغير سقط حقها لما روينا ولان زوج الام يعطيه نزرا او ينظر اليه
شزرا فلا نظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان
زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمته
اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفا الضرر عن الصغير **قال**
ثم يعود بالفرقة ● اي يعود حق الحضانة بالفرقة بعدما سقط بالتزوج لزوال المانع الا ترى
كالناشزة تسقط نفقتها ثم اذا عادت الى منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون
والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي
عدتها لقيام الزوجية **قال** ثم العصبات بترتيبهم ● اي اذا لم يكن للصغير امراة تكون
الحضانة للعصبات على ترتيبهم في الارث على ما عرف في موضعه يقدم الاقرب فالاقرب
لان الولاية له غير ان الصغيرة لا تدفع الى غير محرم من الاقارب كابن العم ولا للام التي ليست
بمامونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم
يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة كالاخ من ام والعم من ام والخال

ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عندي فكذا الحضانة **قال** والام والجدة احق به اي بالغلام
حتى يستغني وقدر بسبع سنين ● وقال القدوري حتى ياكل وحده ويشرب وحده
ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني والمعنى واحد وقدر الخصاف سبع
سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي
وحده الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا
سبع سنين والامر بالصلوة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع
سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف والمراد بالاستنجا وحده
هو تمام الطهارة وهو ان يتطهر بالماء من غير ان يعينه احد وقيل هو مجرد الاستنجا وهو ان
يطهر وحده من النجاسات وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وانما كان للاب ان ياخذه اذا
بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى التادب والتخلق باخلاق الرجال وادابهم والاب اقدر على التاديب
والتثقيف وان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغنى
بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده دفع اليه والا فلا وان اختلفا في تزوجها فالقول
لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول قولها والا فلا
قال وبها حتى تحيض ● اي الام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النسا من الغزل والطبخ والغسل والام اقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج
الى التزوج والصيانة والى الاب ولاية التزوج وهو اقدر على الصيانة وهذا لانها صارت
عرضة للفتنة ومطمعا للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنسا فالاب اقدر على دفع خداع
الفسقة واحتيالهم فكان اولى وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وهذا
صحيح لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد واذا بلغت احدى
عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى
قال وغيرهما احق بها حتى تشتهي ● اي غير الام والجدة احق بالجارية حتى تشتهي وفي
الجامع الصغير حتى تستغني لما ذكرنا من الحاجة ولان في الترك عند من يحضنها نوع استخدام
وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا
يملك الاستخدام ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
على ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع الرجل امراته وله منها بنت احدى
عشرة سنة فضمتها اليها وتخرج من بيتها في كل ساعة وتترك البنت ضايعة فله ان ياخذها
قال ولا حق للامة وام الولد ما لم يعتقا ● لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى
ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرهما فتكون
الحضانة لمولاه ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه على ما
نذكر في البيوع انشا الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار على ما قدمنا واذا
عتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما لانهما واولادهما احرار وان ثبوت الحق والمدبرة كالقنة
لوجود الرق فيهما والمكاتبة احق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخلا في كتابتها تبعا
لها بخلاف المولود قبل الكتابة **قال** والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ●
لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل
الاديان فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ولا حق للمرتدة في الحضانة لانها تحبس وتضرب

فلا

يملك

فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها نظر له **قال** ولا خيار للولد عندنا وبه قال مالك وقال
الشافعي يخير وعند احمد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير
لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت
ان زوجي يريد ان يذهب بابنه وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال عليه السلام هذا ابوك
وهذه امك فخذ بيد ايهما شيت فاخذ بيد امه فانطلقت به رواه الترمذي وصححه وهذا
نص على التخيير غير ان احمد يقول هو نص في الغلام ولا تقاس الجارية عليه لانها تحتاج الى الحفظ
والتزويج دون الغلام ولنا ان صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كساير
تصرفاته ولانه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية فلا يتحقق النظر فيه وفيه وقد
صح ان الصحابة لم يخيروا ولا حجة لهم في الحديث لانه لم يذكر فيه الفراق فالظاهر انها كانت
في صحبته الا ترى الى قولها ان زوجي يريد ولولا انها في صحبته لما قالت ذلك ويحتمل انه كان
بالغا بل هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بير ابي عنبة والذي سقى من البير هو البالغ
ظاهرا او هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل على انه يخير في السبع لانه ليس
في الحديث ذكر عمره او لانه وفق ببركة دعايه عليه السلام لاختيار الانظر فلا يقاس عليه غيره
ولانه عليه السلام امرهما اولا بالاستهام وهو متروك اجماعا فكذا التخيير ومن العجب انهم لا يعتبرون
ايمانه وهو اختياره لربه وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره احد الزوجين وهو ضرر عليه وهذا
خلف ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس لابيه ان يضمه الى نفسه بغير
اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله
فانه اذا بلغ رشيدا لا يبقى للاب يد في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ مبذرا كان له ولاية حفظ
ماله فكذا له ان يضمه الى نفسه اما لدفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد
ابنه بعفو واما الجارية اذا كانت بكرا فلابيها ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال
ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتن
فليس له ان يضمها الى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فامن عليها من الخداع وقد
زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة الى ضمه وان كانت مخوفا عليها فله ان يضمها اليه لما ذكرنا في حق
الغلام والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اذا لم
يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذا رحم محرم منها وكذلك
البكر اذا طعنت في السن فان كان لها عقل وراي ويومن عليها من الفساد فليس لغير الاب
والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه اذا
لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي
ان ينظر في حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى سوا كانت بكرا او ثيبا والا وضعها
عند امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين **قال** ولا تسافر مطلقة
بولدها لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها وقد نكحها ثم ● لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا
قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا تصير الحربية به ذمية والمسافر مقيما على ما
ذكر خواهر زاده وذكر في الغنية انه لا يكون مقيما وشرط في المختصر لجواز النقل شرطين احدهما
ان يكون وطنا لها والثاني ان يكون التزوج واقعا فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها

ليس له ان ينقلها اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما وهو رواية كتاب
الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد لان العقد متى وقع
في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملته حق امساك
الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون
النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى وطنها اذا لم يقع التزوج فيه فحاصله انه متى وجد
الامران في مكان جاز لها النقل اليه كيف ما كان الا ان يكون دار الحرب فليس له ان ينقلها
اليها لما فيه من الاضرار بالولد او الولد المسلم او الذمي وعن ابي يوسف انه اعتبر موضع
الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولدته فيه لا الى غيره وان كان وطنا لها ووجد
التزوج فيه روا ها عنه الطحاوي رحمه الله هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا
بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه
مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان
الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة غير ان الانتقال من
مصر الى قرية يتضرر بالولد لكونه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون
وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وهذا الحكم في حق الام خاصة وليس لغيرها ان ينقله
الا باذن الاب حتى الجدة والله اعلم

باب النفقة

وهي مشتقة من
النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت ونفقت الدراهم
والزاد ينفق اي نفدت وانفق الرجل اي افتقر وذهب ماله وانفقت الدراهم من النفقة
ونفقت السلعة نفقا بالفتح راجت وانفق القوم نفقت سوقهم فكان الهلاك وللرواج
فيها هلاك وذ وات الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلثة بالقرابة
والزوجية والملك فيبدا بنفقة الزوجة لانها انسب بما تقدم قال رحمه الله تجب
النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما ولو منعت نفسها للمهر ثبت ذلك
بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما السنة فما
روي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع
فقال اتقوا الله في النسا فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن
بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطين فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن
ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وابو داود وعن جابر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شي فلاهلك فان
فضل شي فلذي قرابتك الحديث رواه مسلم واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان النفقة
والسكنى واجبتان للزوجة على زوجها واما المعقول فلان النفقة تجب جزا الاحتباس
ومن كان محبوسا بحق غيره كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه اصله القاضي
والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة
والوصي ولا فرق بين ان تكون مسلمة او كافرة لاطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما اي
يعتبر حالهما في النفقة حتى اذا كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين
تجب عليه نفقة المعسرات وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا تجب عليه نفقة دون

نفقة الموسرات فوق نفقة المعسرات وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال
الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقال تعالى على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وقال الله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف
الله نفسا الا ما اتاها ومن اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب بيانه ان الزوج اذا كان معسرا
وهي موسرة فلو اوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفا بما لم يوت وهو منفي بالنص
ولنا قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك
وولدك بالمعروف فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحيحين وما تلاه يقتضي
اعتبار حال الرجل فاعتبرنا حالهما عملا بهما ونحن نقول فيما اذا كان هو فقيرا وهي موسرة سلم
لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزايد يبقى دينا في ذمته فلا يكون تكليفا بما لم يوت وكل
جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج او حالهما فهو الجواب في الكسوة
اذ المعنى لا يختلف وقد تعارض فيه نصان لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره المراد به الكسوة وحديث هند عام فيهما فقد تعارضا فيهما فعملنا بهما باعتبار حالهما
ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه في كفارة اليمين والمستحب للزوج الموسر
وهي فقيرة ان ياكل معها لاظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة وقوله ولو مانعة نفسها
للمهر اي النفقة واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المتقدم وهو
الذي تعورف تقديمه في كل بلاد وزمان لانه منع بحق فلم يكن التقصير من جهته فلا تسقط
النفقة به وان كان بعد الدخول هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا الا اذا كانت دون البلوغ
لعدم صحة تسليم الاب وهذا لان النفقة وان كانت جزا الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها
حقيقة الاحتباس بان ينقلها الى بيته بل الاحتباس المقدر كاف لوجوبها وذلك يوجد بمجرد
العقد والتمكين حال لم يوجد منها الامتناع ظلما قال لا ناشزة اي لا تجب النفقة للناشزة
وهي الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو مانعته في البيت
ولم تمكنه من الوطي حيث لا تسقط النفقة به لقيام الاحتباس لان الظاهر انه يقدر على وطيها
كرها العادة الا ترى ان البكر لا توطا الا كرها ولو كان يسكنان في ملك المراة فمنعته من الدخول
عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سالته النقلة لان الاحتباس فات لمعنى منه ولو
كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة لانها ليست بناشزة ولو عادت الناشزة
الى منزل الزوج وجب لها النفقة لزوال المانع قال وصغيرة لا توطا يعني لا
تجب لها النفقة سوا كانت في منزله او لم تكن وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن
الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولكونها مستمتعا بها لا ناشزة الا ترى انها تجب للحايض
والنفسا والمريضة والرتقا والعجوز التي لا تجامع مثلها ولنا ان المعتبر في ايجاب نفقة الزوجات
احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع والداعي له والصغيرة التي لا
تصلح للجماع لا تصلح للدواعي ايضا فكان فوات منفعة الاحتباس لمعنى فيها فصارت كالناشزة
بخلاف المستشهد به من المسايل التي ذكرت لان الاستمتاع بهن حاصل في الجملة من حيث
الدواعي بان يجامعهن فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت والموانسة بخلاف الصغيرة
ولا يلزم الامة بملك اليمين لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس الا ترى انه لا
يسقط بالاباق وهذه تسقط بالنشوز وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة

والاستيناس فنقلها الى بيته فليس له ان يردها ويستحق عليه النفقة فاعتبر منفعة
الخدمة والاستيناس وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة في تعليل وجوب النفقة وقيل
ان الصغيرة اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب لها النفقة ولو كانت
الصغيرة تصلح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالاجماع لحصول المقصود واختلفوا في حده فقيل
بنت تسع سنين والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان
السمينة والضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على
الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين اذا كان
تحته صغيرة **قال** ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف
اي لا تجب لهن النفقة اما المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت
عاجزة فليس منه وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينها
وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم تبطل
نفقتها لان المنع بعارض الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر في اسقاطها كالحيض والنفا
س وذكر القدوري ان ما ذكره الكرخي محمول على ما اذا كانت لا تقدر على قضائه اما اذا كانت
تقدر فلم تقض حتى حبست فلا نفقة لها كانها هي التي حبست نفسها وروي هذا عن ابي يوسف
رحمه الله والمذكور في الجامع الكبير انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير فصل واستشهد
محمد على ذلك بغصب العين المستاجرة من يد المستاجر حيث تسقط عنه الاجرة لفوات
الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد واذا هرب الزوج او حبس بحق او ظلم فلها النفقة لعدم
المانع من جهتها واما اذا غصبها غاصب فلانه قد فات الاستمتاع بها لا من جهة الزوج فلا
تستحق النفقة وعن ابي يوسف انها تستحق لما ذكرنا في المحبوسة واما اذا حجت مع غيره فلما
ذكرنا من ان فوات الاحتباس لا من قبله يوجب سقوط النفقة وعند ابي يوسف لها النفقة
اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها مضطرة فيه فلم يفت من جهتها باختيارها وقد ذكرنا ان الا
حتباس اذا فات لا من جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده ويحتمل ان تكون هذه المسئلة
مبنية على ان الحج يجب على الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة
لكن يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها
في السفر يجب عليه نفقة الاقامة اجماعا ولا يجب الكرا لانها بازا منفعة تحصل لها فلا يكون
عليه كالمداواة في مرضها واما المريضة قبل النقلة الى منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة
لم تزف فلعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة
ولو مرضت بعد التسليم تجب لها روي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله والقياس ان لا تجب
عليه لما ذكرنا وجه الاستحسان انها تنتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او دوا
والاستيناس بها وحفظ البيت والمانع على شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس ولان
النكاح يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان يمتنع من الانفاق عليها ويردها الى اهلها
اذا مرضت وقيل ان امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا فلا كالعبد الموصى بخدمته
لانسان وبرقبته لاخر وروي عن ابي يوسف انه ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض **قال**
وللخادم لو موسرا ● يعني يجب على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا يعني اذا كان لها خادم
متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لانها لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها

ويهي امور بيتها حتى تتفرغ لحوائجه فكما وجب عليه نفقتها تجب عليه نفقة خادمها والجامع
ان نفقة كل واحد منهما للمنفعة تعود اليه الا ترى ان القاضي لما وجب نفقته في بيت المال
تجب نفقة خادمه ايضا لما ذكرنا واختلفوا في هذا الخادم فقيل هي جارية مملوكة لها وان كانت
غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق
نفقة الخادم من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم
تملك فلا تستحق كالغازي اذا كان راجلا لا يستحق كالفارس ولو جاءت بخادم يخدمها لم يقبل منه
الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة لا تستحق عليه
نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الاراذل لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا تفرض اكثر
من خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل
البيت والاخر لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه اكثر من فرس
واحد وعن ابي يوسف ان كانت فائقة في الغنى زفت اليه بخدم كثيرة فاستحقت نفقة
الجميع ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة و
وجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان
يكفي ولم تلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ويلزمه من نفقة الخادم
ادنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه
الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد هو يقول انها اذا كان لها خادم لم تكتف بخدمة نفسها فيجب
عليه نفقته كما لو كان موسرا والاول اصح لان المعسرة تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة
التنعم فيعتبر في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله
الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل **قال** ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر
بالاستدانة عليه ● وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه من قوله
عليه السلام ابدا بمن تعول فقال من اعول يا رسول الله قال امراتك ممن تعول تقول اطعمني او فارقني
جاريتك تقول اطعمني واستعملني وولدك يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدا
رقطني عن ابي هريرة في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما وكتب عمر رضي الله عنه الى
امرا الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فامرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا ببقية نفقتهن
الماضية ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد فات بالعجز عن النفقة فتعين التسريح
بالاحسان فصار كالجب والعنة بل اولى لان البدن لا يبقى بدون النفقة ويبقى بدون الجماع
الا ترى انه يؤمر بالانفاق على المملوكة بملك اليمين وبيعها عند العجز والاباء ولا يؤمر بالجماع
وكذا منفعة الجماع مشتركة بينهما ومنفعة النفقة مختص بها فكان فوقه ولنا قوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا
وسعها سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على ان من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا
يجب عليه الانفاق في هذه الحالة ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر به
بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى ولا حجة له في حديث ابي هريرة
لانهم قالوا له سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة
رواه البخاري في صحيحه ولانه ليس فيه الا حكاية قول المراة اطعمني او فارقني وليس فيه ما
دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلب ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم الحجة لان في طريقه

عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه نكره وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه
غيره ولا يمكن الاحتجاج بابن عمر ايضا لان مذهبه اسقاط طلبها من المعسر ذكره ابن حزم وقد
وقال لم يصح ذلك عنه وكتابه ايضا كان الى القادرين على النفقة ولهذا امرهم ان يوفوا بالبقية
من النفقة الماضية ولا يمكن قياسها على الجب والعنة لانهما يفوت بهما المقصود بالنكاح وهو
التوالد والمال تابع فلا يلحق بما هو اصل ولانها لا تفوت بل تتاخر وتبقى دينا في ذمته فيمكن له
تداركها في الاخرة فلا تكون معارضة لابطال حقه من الملك وفي الجب والعنة لا يمكن ذلك
فتعارض الحقان فترجح حقها لانه اصدق من حقه اذ لا حاجة له اليها فيما يرجع في المقصود
بالنكاح وبهذا اجاب عن نفقة الامة اذ لا يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على سيده
فتعين البيع ولان سقوط حقه في الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد في النفقة
لا الى بدل فكان البيع اهون لانه كلا فايت حتى لو كانت الامة ام ولد له لا يعتقها القاضي عليه
لما فيه من ابطال حقه بلا عوض وبهذا اتبين ان الامساك بالمعروف لم يفت لان كل واحد
مخاطب بما عنده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة الا على الالتزام
في الذمة فيجب المصير اليه اي الميسرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه في حق المهر والنفقه
المجتمعة عن الماضي وفايدة الامر بالاستدانة انه مع فرض القاضي النفقة ان يمكنها احالة الغريم
على الزوج فيطالبه به بخلاف ما اذا كانت بغير امره حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج ولا
يحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذكر الخصاف ان تفسير الاستدانة هو الشرا بالنسية
لتقضي الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من
غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على
الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين هذا ان الادانة لنفقتها
اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على كل من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو
كان المعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام
والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار
لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت **قال** ويتم نفقة اليسار بطروه وان قضى بنفقة
الاعسار ● يعني اذا كان ينفق عليها نفقة المعسر لاعساره ثم ايسر يتم لها نفقة الموسر بطروء
اليسار اي بحدوثه وان كان الاول بالقضا لان القضا به لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل
ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام بعده لانه تقدير
لنفقة لم تجب وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم
يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على
ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره الشيخ في اول الباب هو قول
الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي **قال** ولا تجب نفقة مضت الا بالقضا او الرضا ● اي
اذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فلا شي لها من ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة فلا تملك الا بالقبض
كرزق القاضي وقال الشافعي رحمه الله يصير دينا بلا قضا ولا رضا لانها عوض عن الملك كالمهر
قلنا لو كان عوضا عن الملك لوجب جملة واحدة كالمهر وثمن المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون
مضمونا بغيره كيلا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولانه لو كان عوضا لا يخلو اما ان يكون عوضا

عن

عن الملك والاستمتاع به والاول منتف لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك
فلا يستحق عوضا ولكن لما وقع الاحتباس لاجله ليتمكن من الاستيفا وصيانة ماية اوجبت عليه
النفقة كرزق القاضي لما كان مشغولا بحقوقهم وجب له النفقة من بيت مال المسلمين الا ترى ان
الاستيفا امر زايد على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس يجب بمقابلته جزاوه صلة والصلات
لا تملك الا بالقبض كالهبة والصدقة ولان فيه حقان حق الزوج وحق الشرع فمن حيث الاستمتاع
وقضا الشهوة واصلاح المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما
عن الزنا حق الشرع فباعتبار حقه عوض وباعتبار حق الشرع صلة فاذا تردد بينهما فلا يستحكم
الا بحكم القاضي او باصلاحهما لان ولايتهما على انفسهما فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية ان نفقة
ما دون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي
شي من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا **قال** وبموت احدهما تسقط المقضية ● اي بموت
احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لما ذكرنا انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية
والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة وان امرها القاضي بالاستدانة لم تسقط
بالموت هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهتان شبهة بالصلة وشبهة بالديون
فان امرها بالاستدانة لا تسقط كساير الديون وان لم يامرها بها سقطت كساير الصلات عملا بالدليلين
ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها بامر القاضي كاستدانة الزوج وما لزم باستدانته لا يسقط
بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي فان قيل انتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا
يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي ان لا تسقط بالموت ايضا لاستحكامها بالقضا قلنا ان الموت
يبطل الاهلية بالكلية حتى لا يتصور منه الالزام بعد ذلك فكان اقوى في ابطال الصلة فيحتاج فيه
للاستحكام الى زيادة تاكيد وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرده
التاكيد وهو القضا بها وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا **قال** ولا ترد المعجلة ● اي لا ترد
النفقة المعجلة بموت احدهما بان اسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك وقال محمد
رحمه الله يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف
الكسوة هما يقولان انها احدث عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس فتبين ان الاستحقاق لها عليه
فترده كما اذا ادعى على شخص دينا فقضاه ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد المقبوض وكما اذا اسلفها
نفقة سنة ثم ماتت قبل ان يتزوجها وكرزق القاضي او المقاتلة اذا اسلف ثم مات قبل المدة ولنا
انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلاة بعد الموت بخلاف مسئلة التصادق فان المقبوض
هناك مضمون على القابض الا ترى انه يرجع عليه وان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا وبخلاف
التعجيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم سببه ولهذا لا يلزم وهنا وقع صحيحا لازما ورزق القاضي ممنوع لانه
على الخلاف ولين سلم فالفرق بينهما ان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان
يوخذ منه ويعطي ان يجي بعض من قضاة المسلمين **قال** ويباع القن في نفقة زوجته ● ومعناه
اذا تزوجها باذن المولى لانه تزوجت في ذمته بوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتعلق
رقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا
يباع ايضا في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية
وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات سقط لما ذكرنا ان الصلات تملك
بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه اخلف

القيمة فتنتقل اليه كسائر الديون وانما يسقطان لوفات المحل لا الى خلف كالعبد الجاني اذا
قتل بالجناية وهذا ليس بشيء لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا
يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة بيع ثانيا
وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون
يباع فيه مرة فان اوفى الغرماء والا طولب به بعد الحرية والفرق بان دين النفقة يتجدد في كل
زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون وكذلك لو كان مدبرا او مكاتبا
او ولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد
العجز **قال** ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة • لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وتبوئتها
ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج
وذلك يحصل بالتبوئة وان استخدمها بعد التبوئة تسقط نفقتها لزوال الموجب وان خدمته
احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها فلا يكون استردادا ولا فرق في
ذلك بين ان يكون زوجها حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف
باختلاف الازواج ولا يقال ان خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعا حتى يجب عليه التبوئة
فيكون حبسها نفسها بحق فينبغي ان يكون لها النفقة كالحرة اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى
يوفيها مهرها لانا نقول الحرة اذا امتنعت نفسها حتى يوفيها مهرها كان التفويت من جهته فلا
تسقط النفقة بخلاف الامة لان التفويت فيها من جهة المولى فلا تستحق النفقة وكونه مقدما شرعا
لا اثر له في عدم سقوط النفقة كما اذا حجت مع محرم وام الولد والمدبرة كالقنة حتى لا تجب نفقتهن
الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة لان
المولى ليس له استخدامها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها فتقدر على تسليم نفسها شرعا كالحرة
فيجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو بوأ الامة بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة لها
خلافا لزفر رحمه الله لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة قلنا لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا
تستحق بعده وان زوج امته من عبده فنفقتها على المولى بوأها منزلا او لم يبوأها لان نفقة المملوك
على المالك **قال** والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها • اي يجب لها السكنى في بيت
ليس فيه واحد من اهله ولا من اهلها الا ان تختار ذلك لان السكنى حقها اذ هي من كفايتها فتجب لها
كالنفقة وقد اوجبها الله تعالى مقرونا بالنفقة بقوله اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
اي وانفقوا عليهن من وجدكم وهكذا قراها ابن مسعود واذا كان حقها فليس له ان يشرك
غيرها فيها كالنفقة وهذا لان السكنى مع الناس يتضرران بها فانهما لا يامنان على متاعهما ويمنعهما
من الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختار ذلك لان الحق لها فلها ان تنفقا عليه ولو اسكن معها امته
ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه لا يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا من دار
وجعل له مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذاء او
سوء العشرة فان علم القاضي بذلك او اخبره عدل نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه ان يسكنها
عند جيران صالحين **قال** ولهم النظر والكلام معها • اي لاهلها ان ينظروا اليها ويتكلموا
معها اي وقت شاؤا ولا يمنعهم من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل
لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام
وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من

المحارم في كل عام هو الصحيح وقدر محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم **قال** وفرض لزوجة
الغائب وطفله وابويه في ماله له عند من يقر به وبالزوجية ويؤخذ كفيل منها • اي يفرض النفقة
في مال الغائب بشرط ان يقر من عنده المال بالمال والزوجية وكذا يشترط اقرار من عنده المال
بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال لا يدفع اليها من الوديعة وتومر بالاستدانة
عليه لان المودع مامور بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب اليد اذا كان مقرا بالمال
والزوجية والنسب فقد اقر لهم بحق الاخذ لان لهم ان ياخذوا بايديهم من ماله بغير رضاه واقرار
صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا يقبل بينتهم فيه لان
المودع ليس بخصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره
وهو الغائب ضرورة وكذا اذا كان المال في يده مضاربة او دينا في ذمة الغريم واقر بالمال
والزوجية والنسب وعلم القاضي بذلك وان علم احدهما اما النسب او الزوجية او المال يحتاج
الى الاقرار بما ليس بمعلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقهم اي من النقود
او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة
او الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغائب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للمضروب
وان اخذ من المراة كفيل يحسن احتياطا لجواز انه قد كان عجل لها النفقة او كانت ناشزة او
مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا اقتسمت التركة بين الورثة
بالبينة حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة لاحتمال ان يكون له وارث آخر والفرق ان
المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول ويحلف باسم التكفيل احتياطا
لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا
نظرا للغائب ولا يقضي بنفقة في مال الغائب لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة
قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوه قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى
من القاضي بخلاف غير الولاد من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء اذا ظفروا به فكان
القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب ولو لم يقر المودع في يده المال بذلك ولم
يعلم القاضي فارادت المراة اثبات المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليقضي لها في مال
الغائب او لتومر بالاستدانة لا يقضي لها بذلك لان ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله
تسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح وتعطي النفقة من مال الزوج ان كان له مال وان لم يكن له مال
تومر بالاستدانة لان قبول البينة بهذه الصفة نظر لها وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو
حضر وصدقها او اثبت ذلك بطريقه كانت اخذت حقها ولا يرجع عليها او على الكفيل وهو قول
ابي حنيفة اولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وكان ابو يوسف يقول اولا يقضي ببينتها ويثبت
النكاح ايضا ثم رجع الى ما ذكرنا **قال** رحمه الله ولمعتدة الطلاق • اي يجب النفقة
والسكنى لمعتدة الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة
للمبانة الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول
الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت
قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم
وفيما رواه عنها مسلم انه عليه السلام قال لا نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث وقال الله تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولانها بازاء التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل

الا انه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب
ربنا وسنة نبينا عليه السلام لقول امراة لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما روى
الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة
والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن الى
اخرما ذكر من الايات ووجه التمسك به انه تعالى نهى عن اخراجهن وخروجهن من بيوتهن بقوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واوجب النفقة والسكنى على الازواج بقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصحف ابن مسعود وانفقوا عليهن من وجدكم
ولم يفرق بين الرجعي والباين ولهذا لان النفقة تجب جزا الاحتباس بحقه صيانة لمايه وهذا
المعنى موجود فيها ويؤيده ان الله تعالى نهى عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا
عليهن فلو لم يكن لها النفقة في هذه الحالة لتضررت فاي ضرر واي تضييق اشد من منع النفقة
مع الحبس لحقه واي حرج ثم اوجبت ذلك فان قيل لا نسلم عموم الاية بل المراد بها المطلقة رجعيا
بدليل قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف اذ لا خيار له
في الباين قلنا صدر الاية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما تناوله الصدر في اخره لقوله
تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء يتناول الباين والرجعي ثم لا يبطل عمومه بقوله
وبعولتهن احق بردهن وتخصيص الحامل بالذكر لا ينفي الحكم عمن عداها اذ لو نفى لنفى عن المطلقة
الرجعية ايضا اذا كانت حايلا وانما خصت الحمل بالذكر لشدة العناية بها لما يلحقها من المشاق
بالحمل وطول مدته او لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها لطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به
لوجوه احدها ان كبار الصحابة انكروا عليها كعمر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة
ابن زيد وعايشة حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري الا تتقي الله وروي انها قالت لها لا خير لك
فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عنها بهذا
الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصا وحصبه به الشعبي فقال له ويلك اتحدث بمثل
هذا الحديث وقال ابو سلمة انكر الناس عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني لاضطرابه
فانه جا طلقها البتة وجا طلقها ثلثا وجا ارسل اليها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وجا طلقها وهو
البتة وهو غايب وجاءت عنها وجا حين قتل زوجها وجا طلقها ابو عمرو ابن حفص وجا طلقها ابو
حفص ابن المغيرة فلما اضطرب سقط الاحتجاج به والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على
احمائها فلعلها اخرجت لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين
بفاحشة وهو ان تفحش على اهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس ذكره الصغانسي في شرح البخاري
وفي مصحف ابي الا ان تفحش عليكم وعن سعيد ابن المسيب تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة
فوضعت على يد ابن ام كلثوم وعن عايشة بمعناه فعلم بذلك انها لم يفرض لها رسول الله صلى الله
عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي
احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولان هذه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج الا ترى الى ما يروى عن
عايشة رضي الله عنها انها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة بازا التمكين ولا تمكين هنا له
لعدم الحل قلنا لا نسلم انه بازايه بل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لان من كان محبوسا
لاجل غيره تكون نفقته عليه اصله القاضي والمضارب ولا تاثير لعدم الحل في سقوط النفقة الا ترى
انه يجب عليه نفقة امراته الحايض والنفسا والمظاهر منها وكذا اذا فات التمكين حسا بنحو المرض

مكتوم

لا تسقط النفقة وقوله الا انه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجوه احدها
ان النفقة لو كانت للحمل لوجبت في مال الحمل كنفقة اولاده الصغار وثانيها ان امراته لو
كانت امة وبت طلاقها وهي حامل لوجبت نفقتها على مولاها لا على الزوج لان الحمل ملكه وعلى
هذا لو كانت الجارية لشخص وحملها لاخر لوجبت النفقة على صاحب الحمل وثالثها انها لو كانت
للحمل لسقطت بمضي الزمان كنفقة الاقارب وهي لا تسقط عندهم بمضيه ورابعها انها لو كانت
للحمل لتعددت بتعدده **قال** لا للموت والمعصية • اي لا تجب النفقة للمعتدة عن الوفاة
ولا للمعتدة وقعت الفرقة بينهما بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما المتوفى
عنها زوجها فلان الاحتباس ليس بحق الزوج بل بحق الشرع وجبت عليها عبادة ولهذا لا يراعى
فيها معنى التعرف عن براة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تجب نفقتها على الزوج ولان النفقة
تجب ساعة فساعة ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس
لاجلهم واما اذا حصلت الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار
كالناشزة بل ابعد لانها ازالت الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة بخلاف المهر اذا كانت الردة
ونحوها بعد الدخول حيث يجب لها لانه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان
او الايلا او العنة او الجب فلها النفقة لان الفرقة بهذه الاشيا مضاف الى الزوج وكذا اذا وقعت
الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاة ولو اسلمت المراة وابى الزوج ان يسلم فلها
النفقة لان الفرقة بالابا وهو منه بخلاف ما اذا اسلم الزوج وابت هي حيث لا تجب لها النفقة
لان الامتناع جا من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول **قال** وردتها بعد
البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه • اي اذا طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ولو
مكنت ابن الزوج بعد ما طلقها ثلثا او واحدة باينة لا تسقط لان الحرمة تثبت بالطلاق الباين
ولا تاثير فيها للردة ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما بينا والممكنة لا تحبس حتى
لو فرض انها لم تحبس
لو اسلمت وعادت الى بيت الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشزة
اذا رجعت الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا تجب
لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزله لانها بالردة فوتت عليه ملك النكاح وهو لا يعود
بعودها الى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان
لان العدة تسقط باللحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدام السبب الموجب **قال**
ولطفله الصغير الفقير • يعني تجب النفقة والكسوة عليه لاولاده الصغار الفقرا لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب فاوجب عليه رزق النسا لاجل الاولاد فلان
تجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا اوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم
المشتق من معنى يدل على علية ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ونقول ان الله تعالى
اوجب عليه اجرة الارضاع بما تلونا وهو نفقة للولد ولا يشاركه فيه احد لما تلونا وتقييده بالطفل
والفقير يفيد عدم وجوبها اذا كان الولد غنيا او كبيرا وهذا صحيح لان الغني ياكل من مال نفسه
والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا تجب نفقته على ابيه ولا على غيره من الاقارب على ما يجي من قريب
قال ولا تجبر امه لترضع • اي لا تجبر ام الصغير على ارضاع ولدها لما ذكرنا ان النفقة على الاب
والارضاع نفقة له فكان على الاب وربما تعجز عن ارضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن
ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمتحقق فالزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارا بها وقد قال الله

تعالى لا تضار والدة بولدها وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل
الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها به
بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال
تجبر عليه وتجعل الاجرة دينا عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها
قال ويستأجر من ترضعه عندها ● اي يستاجر الاب من يرضعه عند الام لما ذكرنا ان النفقة
على الاب والحضانة لها ولا يجب على المرضعة ان تمكث عند الام اذا لم تشرط ذلك عليها بل ترضعه وترجع
الى منزلها او تحمل الصبي معها اليه او ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار الى امه هذا اذا كان
يجد من ترضعه وكان الولد ياخذ ثدي غيرها وان كان لا يجد من ترضعه او كان لا ياخذ ثدي غيرها
تجبر عليه صيانة على ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا
يودي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الايمة السرخسي وقال مالك تجبر الام مطلقا الا
اذا كانت شريفة والحجة عليه ما ذكرنا قال لا امه لو منكوحة او معتدة ● اي لا يجوز استيجار ام
الصبي اذا كانت تحته او في عدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن الاية وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولهذا لا يجوز ان تاخذ الاجرة
على خدمة البيت من الكنس وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه
ظهرت قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق باين جاز استيجارها لان النكاح قد زال
فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن ابي حنيفة ووجهه ان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب
فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها فلم تسقط في حق هذه الاحكام فكذا في هذا
الحكم ولو استاجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه قال وهي احق
بعدها ما لم تطلب زيادة ● اي الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية
لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فكانت اولى فان التمست اكثر من اجرة الاجنبية فذلك
لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه وقال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار والدة
باخذ الولد منها ولا هو بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ه
وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا
قال ولابويه واجداده وجداته لو فقرا ● اي يجب النفقة لهولا اذا كانوا فقرا اما الابوان فلقوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقد فسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا
جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها قال الله تعالى ووصينا
الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتر
كهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فكالابوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في ه
الارث وغيره ولانهم تسببوا لاحيايه فاستوجبوا عليه الاحيا كالابوين وشرط الفقر لتحقق
الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدايم كرزق القاضي
قال ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد ● اي لا تجب لاحد النفقة
مع اختلاف الدين الا بسبب الزوجية وبسبب قرابة الولاد اما الزوجية فلانها تجب
باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب
بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة واما بسبب الولاد فلما تلونا ولانه جزؤه ونفقة الجزء لا
تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه لا يجبر على نفقة ابويه الحربيين ولا يجبر الحربي على انفاق

ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا تستحق الصلة للحربي للنهي عن برهم
ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم وان لم يكن ولادة كالاخ والعم
ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير الولاد تتعلق بالقرابة والمحرمية
معتبرا بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث يتعلق بالمحرمية بسبب
القرابة من غير قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
مطلقا وان القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين اكد ودوام ملك اليمين اشد في القطيعة
من حرمان النفقة فاعتبر فيه اصل العلة وفي النفقة العلة المؤكدة بالشيئين قال ولا
يشارك الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد اما الابوان فلانهما تاويلان في مال الولد لقوله
صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما
فصار اولى بايجاب النفقة عليه وهي تجب على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو
الجزئية او اعتبار التاويل في مال الولد يشمل الذكر والانثى واما نفقة الولد على الاب فلما تلونا
ولما ذكرنا من المعنى وروي الحسن والخصاف ان الولد البالغ تجب نفقته على الابوين اثلاثا
باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص ه
بالولاية في الصغير كذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول قال ولقريب محرم
فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا ● يعني تجب النفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان
فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او لزمانة وكان هو موسرا لتحقق العجز بهذه
الاعذار والقدرة عليه باليسار وتجب ذلك بقدر الارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ه
فتجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم وهي مشهورة فجاز التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط ان يكون عاجزا
عن الكسب فان القادر عليه غني به بخلاف الابوين لانهما يتضرران به والولد مامور بدفع الضرر عنهما
وشرط ان يكون موسرا الا انه اذا كان معسرا فهو عاجز تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة
الزوجة واولاده الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنا او
اعمى او نحوه تجب نفقته او لاده في بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان
موسرا والابن فقير زمن ونحوه او يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب او طالب علم لا يتفرغ
لذلك وذكر الخصاف ان الاب اذا كان عاجزا والابن فقير كسوب ينفق على الاب فضل كسبه
وان كان الاب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في رواية ويجبر في اخرى لالا يلحقه الضرر
بالكسب وجاز لا ولان الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب اخر ويجبر الابن اذا كان موسرا على نفقة اولاد
ابيه الصغار لان الفقير كالميت فيجب عليه نفقة اخوته ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة
امراة ابيه ذكره هشام عن ابي يوسف وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا
اذا كان محتاجا اليه واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند ابي يوسف لانه هو المعتبر لوجوب
المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان
كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان
المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى اقاربه
اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا اوجه وقالوا الفتوى على الاول قال وصح
بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة يعني اذا كان الابن غايبا والاب فقير جاز له ان يبيع العروض من

بلوغ

مال ولده للنفقة ولا يجوز له ان يبيع العقار وهو استحسان وهذا عند ابي حنيفة والقياس ان لا
يجوز وهو قولهما لان ولاية الاب زالت ببلوغها الولد رشدا الا انه يبيعه تحصينا كالوصي وليس في
بيعه في هذه الحالة تحصين ولهذا الا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار
كالام وغيرها من مستحقي النفقة وليس للقاضي ان يحكم به لانه قضاء على الغايب وله ان للاب ولاية الحفظ
ثم اذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف غيره من الاقارب لانهم ليس
لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حالة حضرته لان ولاية الحفظ له لا للاب لقدرته عليه وفي المسئلة
نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حالة غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع
بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل قال ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن ◦ اي لو انفق
مودع الغايب على ابوي الغايب بغير امر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال غيره من غير ولاية
ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لولايته عليه ولا يقال ينبغي ان لا يضمن لان للابوين
فيه حقا ولهما ان ياخذا منه بغير اذنه اذا اظفرا به بغير اذنه لانا نقول جواز الاخذ لهما منه عند
الظفر به لا ينفي الضمان عنه عند دفعه كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم اذا ضمن لا يرجع
عليهما به لانه بالضمان ملكه مستندا الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضى
بالوديعة دين المودع وذكر في الغاية معزيا الى النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع القاضي
لا يضمن استحسانا وعلى هذا الوجه مات بعض الرفقة في السفر فباعوا متاعه وعدته وجهزوه بثمنه
وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وروي ان جماعة
من اصحاب محمد حجوا فمات واحد منهم واخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا الى محمد سالهم فذكروا له
ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا افقها قال ولو انفقا ما عندهما لا ◦ اي لو كان للغايب
مال عند ابويه فانفقا على انفسهما منه وهو من جنس النفقة لم يضمنا لان نفقتهما واجبة عليه قبل
القضاء فاستوفيا حقهما قال ولو قضي بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت ◦ لان
نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لانها للاحتباس ولهذا
تجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضي الزمان لما فيه من معنى المعاوضة ولهذا لو سرقت النفقة
المعجلة او الكسوة تفرض لذوي الارحام مرة بعد اخرى الى ما لا يتناهى لتحقق حاجته ولا يفرض للزوجة
بشي لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو بقيت النفقة المفروضة في مدة بعد المدة تفرض للزوجة
ولا تفرض لذوي الارحام وعن هذا اذا اسلفها نفقة مدة ثم مات احدهما قبل المدة يسترد في الزوجات
عند محمد دون الاقارب وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط بالمدة
اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير
دينا بالقضاء دون غيره قال الا ان ياذن القاضي بالاستدانة ◦ لان للقاضي ولاية عامة فصار
اذنه كامر الغايب فلا يسقط بمضي المدة وفي زكاة الجامع نفقة الزوجات والاقارب بعد القضاء
مانع من وجوب الزكاة لانه مطالب به من جهة العباد فسوى بعد القضاء بين الاقارب والزوجات
واختلفوا في تاويله منهم من قال هذا اذا اذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من قال هذا اذا قصر
المدة على ما بينا والى الاول مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله قال ولمملوكه ◦ اي تجب عليه
النفقة لمملوكه لقوله صلى الله عليه وسلم هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت
يديه فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه
وروي عن علي رضي الله عنه انه قال كان اخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلوة الصلوة اتقوا

الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد وابو داود وقال انس كان عليه السلام عامة وصيته ذلك حين
حضرته الوفاة وهو يغرغر وقال عليه السلام كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت وقال
في الغاية الحديث محمول على الاستحباب وفيه نظر قال فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه ◦
اي ان امتنع المولى من الانفاق عليه فنفقته في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما ببقاء المملوك
حيا وبقاء ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يؤجر مثلها امر ببيعه لانه من
اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال
الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال
لها استديني عليه كيلا يبطل حقها بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لانه لا يجب له دين على مولاه
فيكون ابطالا فلا يصار اليه بل يجبر على البيع لكونه من اهل الاستحقاق بخلاف ساير الحيوانات
لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق عليها ولا على بيعها ولكنه يفتى فيما بينه وبين
الله تعالى ان ينفق عليها او يبيع لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي
غير الحيوان يكره له ان لا ينفق عليه ولا يفتى ذكره في النهاية وعن ابي يوسف انه يجبر في الحيوان
والاصح الاول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين فطلب احدهما من القاضي ان يامر بالنفقة
حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها
هكذا روي عن الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر شريكه بهلاك الدابة
وهو من اهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمدبر وام الولد ان ابى مولاهما من الانفاق عليهما اكتسبا
واكلا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع
وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشي لانه كالحر اذ هو خارج عن ملك المولى يدا وهل
للعبد ان يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس
له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله اعلم بالصواب

كتاب الاعتاق

قال ◦ هو اثبات القوة الشرعية للمملوك
هذا في الشرع لانه به يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار اهلا للتصرفات والشهادات
والولايات على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه باثبات قوة حكمية وازالة
ضعف حكمي والعتق والعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت به لاختصا
صها بمزيد القوة وعتق الفرخ اذا قوي وطار من وكره والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة
لا خراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه
واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو تصرف مندوب اليه قال عليه السلام من اعتق
رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال
عليه السلام من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد
والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب ان يعتق الرجل العبد والمراة
الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر او بما يعبر به
عن البدن ◦ وعتيق ◦ ومعتق ◦ ومحرر ◦ وحررتك ◦ واعتقتك ◦ نواه او لا ◦ اي يصح العتق من
حر بالغ عاقل بقوله لمملوكه انت حر او بقوله انت عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او
اتى بدل قوله انت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حر او راسك او رقبتك او عنقك
او قال لامته فرجك نوى العتق به او لم ينو وشرط ان يكون حرا مكلفا وهو البالغ العاقل لان العتق لا

يقع الا في الملك والعبد لا يملك وكذا الصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ضررا اولعدم الاهلية
ولهذا لا يملكه الولي عليهما فصار حالهما منافيا ولهذا لو اضافاه الى تلك الحالة بان قال اعتقته
وانا صبي او مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه او جنونه اذا بلغت
او افقت فهو حر لم ينعقد لان قوله غير ملزم وشرط ان يكون العبد مملوكا له لقوله عليه السلام
لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وشرط ان يكون مضافا الى الجملة او الى ما يعبر به عن الجملة كقوله
انت حر او راسك حر ونحو ذلك لان التحريم يقع في جملة الاعضا فلا بد من الاضافة اليها او الى
ما يعبر به عنها وقال نوى او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه
او لغلبته فلا يحتاج فيها الى النية لما عرف في موضعه ولو قال اردت به الاخبار الباطل او
انه حر من العمل صدق ديانة لا قضا لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعما
والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السراير ولو قال اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات
ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكره في الغاية قال
ولا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوى • اي بقوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك
ولا سبيل لي عليك عتق ان نوى لان نفي هذه الاشيا يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفا السبيل
يحتمل بالعتق وبالارضا حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لا يتعين بعض
وجوهه الا بالنية بخلاف قوله لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد والحجة وبه
ونفيها لا يدل على انتفا الملك كما في المكاتب ولئن احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل
فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لان مطلقه يستدعي العتق لان للمولى سبيلا على مملوكه وان كان
مكاتبا لان ملكه باق فيه وقال الكرخي فني عمري ولم يتضح لي الفرق بينهما والفرق ما بيناه
وكذلك كنايات العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخليت سبيلك ولو قال اطلقتك ونوى
به العتق يعتق لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك او انت باين خلافا
للشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف ساير كنايات الطلاق هو يقول ان بين اللفظين اتصالا
من حيث ان عمل كل واحد منهما لاسقاط الملك ولنا ان الاعتاق اثبات القوة على ما بيناه
والطلاق رفع القيد لان العبد كالجماد وبالعتق يحيى فيقدر على التصرفات الشرعية والمرأة
قادرة بعد التزوج على حالها غير انها ممنوعة من البروز لتنتظم مصالح النكاح فاذا طلقها لم
يثبت لها به شي لم يكن ثابتا من قبل بل يرتفع عنها المانع ولا شك ان المثبت للقوة اقوى من
ازالة المانع فلا يجوز ان يستعار الاضعف للاقوى بخلاف العكس وكذا ملك اليمين اقوى
من ملك النكاح بدليل انه لا يدخل فيه ملك المتعة تبعا فالفاظ العتق تزيلها والفاظ
الطلاق لا تزيل الا ملك المتعة فالموضوع للاضعف لا يجوز استعارته للاقوى بخلاف
العكس وهذا اصل مستمر لان من شرط المجاز ان لا يكون عمل اللفظ في محل المجاز اقوى من عمله
في محل الحقيقة وبخلاف قوله اطلقتك لانه عبارة عن التسييب فصار بمنزلة قوله
خليت سبيلك ولهذا لا يختص بالنكاح قال وهذا ابني او ابي او امي وهذا مولاي او يا
مولاي او يا حر او يا عتيق • اي بهذه الالفاظ يقع بها العتق اما قوله يا حر ويا عتيق فلانه
صريح فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه والندا لاستحضار المنادى موصوفا بالوصف
المذكور فيقتضي تحقيق الوصف فيه اذا امكن ثبوته من جهته وقد امكن ثبوته من جهته
فيثبت تصديقا له بخلاف ما اذا قال له يا ابني على ما يجي من الفرق الا اذا كان اسمه حرا

فناداه

فناداه يا حر لان مراده الاعلام باسمه العلم لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني
حتى لو ناداه بلفظ اخر بمعناه كعتيق واراد عتق لان الاعلام لا تغير واما قوله هذا مولاي او يا مولا
فلان اسم المولى وان كان يحتمل اشيا الناصر كما قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان
الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما قال الله تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالي من ورائي والموالاة
في الدين والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل متعين له لاستحالة الغير لان المولى لا يستنصر بمملوكه
عادة وله نسب معروف والموالاة نوع مجاز فلا تزاحم الحقيقة واضافته الى العبد تنافي كونه المولى
الاعلى فتعين المولى الادنى ضرورة تصحيحا لكلامه فالتحق بالصريح فلا يحتاج فيه الى النية واستوى
فيه الخبر والندا او الانشا كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي لما ذكرنا ولو قال اردت
به الموالاة في الدين او الكذب لا يصدق قضا لكونه خلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله
يا مولاي الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام محمول على
حقيقته ما امكن وحقيقته ان يكون له عليه ولا وقد تعين الاسفل لذلك بخلاف قوله يا مالكي لانه
ليس فيه ذكر ما يقتضي اعتاقه اياه ولا يمكن اثبات هذه الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال
يا سيدي ونوى به العتق واما قوله هذا ابني او ابي او امي فلان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به
نسبه اذا كان يولد لمثله او لمثلها يولد ذلك واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلوق في الولد
فتبين انه علق حرا اذا كان العلوق في ملكه والا تبين انه عتق من وقت ملكه وكذا في غير الابن وان
كان لا يولد مثله لمثله او مثله لمثلها او كان الولد ثابت النسب من غيره لا يثبت منه للتعذر ويعتق ه
لانه يجعل مجازا عن التحرير لكونه من لوازمه فجازت الاستعارة فيه لان البنوة والابوة سبب لحرية المملوك
وعندهما اذا كان لا يولد مثله لمثله او مثل المدعي لمثلها لا يعتق لانه مجاز فيرد كما لو قال اعتقتك قبل
ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة انه صحيح مجازا وان كان مستحيلا بحقيقته لكونه اخبارا عن
حريته من حين ملكه فيصار اليه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها لاستحالة
اكلها وهذا الخلاف مبني على ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه ان ينعقد السبب
في الاصل على الاحتمال ثم يمتنع وجوده لعارض فيخلفه غيره مجازا كما لو كان في مسئلتنا غير مستحيل
بان كان يولد مثله لمثله وهو معروف النسب فانه لولا ثبوته من غيره لثبت منه فيخلفه لوازمه
وهو الحرية وعنده المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم بمعنى ان التكلم بكلام وارادة ما وضع له اصل
والتكلم بذلك الكلام وارادة غيره مجاز خلف عن الاصل وشرطه ان لا يكون الاصل وهو التكلم به صالحا
بان يكون مبتدا وخبرا حتى يكون عاملا في ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز ولا معنى لما قالا لان
المجاز ماخوذ من جاز يجوز اذا انتقل والانتقال من اوصاف الالفاظ فان اللفظ هو الذي ينتقل من الموضوع
له الى غيره فاما المعاني فلا يمكن نقلها حتى يجعل مجازا خلفا عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبده هذا ابني
حر او حمار وكذا لو قال لي عليك الف او على هذا الجدار فعندهما يلغو ويلزمه الالف لصحة التكلم به وان لم يكن
ثبوت الحرية والدين في مطلق احدهما خلافا لهما لاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق العبد
لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة لان
فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لصغير
هذا جدي او قال لعبده هذا ابني قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الاول لا موجب له في
الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف البنوة
لان فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه والابوة لان لهما

موجبا في الملك من غير واسطة واما الثاني فالمشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى
وهو معدوم فلا يعتبر على ما بيناه في النكاح ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لما انه لا
موجب له في الملك وعن ابي حنيفة انه يعتق لما ذكرنا فان صحة المجاز تعتمد صحة التكلم به عنده
قال لا بيا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وانت مثل الحر اي لا يعتق
بقوله يا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك الى اخره اما عدم الوقوع بقوله يا ابني فلان النداء
لاعلام المنادى واستحضاره موصوفا بالوصف المذكور غير انه ان امكن اثباته من جهته يثبت تصديقا
له كما قلنا في قوله يا حر وان لم يمكن اثباته من جهته لا يثبت للتعذر والبنوة منه لانه لا يمكن
اثباتها بقوله هذا ابني اذ لم يخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حر وكذا قوله يا اخي لما ذكرنا
ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وتلك لم تثبت وكذا لو قال يا ابن او يا بني او يا بنية لانه لم يضفه
الى نفسه ولم يدع انه ابن له وانما ذكر لفظ الابن مكبرا او مصغرا وذلك لا يوجب العتق لانه كما قال
هو ابن ابيه ولانه لو لم ينادي بان قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا فمع النداء اولى واما قوله لا سلطان
لي عليك فلان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي حجة ويذكر ويراد
به اليد والاستيلا سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص
على ذلك لم يعتق ولو نوى فكذا هذا او لانه لما صار عبارة عن اليد والحجة صار نفيه تعرضا لنفي اليد
والحجة لا الملك واليد تنتفي بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منه انتفا الملك ولو
عتق به لزال الملك واليد به اكثر ما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه يفيد انتفا
الملك وهو يحتمل ان يكون بالعتق او بالتمليك لغيره فاذا نوى صح فان لم يكن له نية حمل على الادنى
فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان للمولى سبيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة
او غيره فنفيه مطلقا يفيد نفي الملك وذلك بالعتق او غيره فاذا نواه صح وعتق والا فلا لما ذكرنا
في قوله لا ملك لي عليك واما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف الشافعي في قوله لا سبيل
لي عليك واما قوله انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا
يعتق بلا نية للشك **قال** وعتق بما انت الا حر اي عتق بقوله ما انت الا حر لان الاستثنا
من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ولو قال راسك راس حر
وبدنك بدن حر لم يعتق لانه تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشي بالشي لا يقتضي المماثلة من
كل وجه ولو وصفه ولم يضف فقال راسك راس حر او بدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه
والراس عبارة عن الجملة فصار كانه قال ذاتك ذات حر **قال** وبملك قريب محرم ولو كان
المالك صبيا او مجنونا • يعني يعتق عليه بتملك قريبه اذا كان محرما له ولو كان المالك صبيا
او مجنونا وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق الا الولاد لان العتق اقوى الصلات فيناط باقرب القرابا
وهو الولاد لمكان الجزئية وغير الولاد ملحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكاة والشهادات وحل
الحليلة وامتناع التكاتب عليه فكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن الحاقها بالولاد قياسا او استدلالا لا
لنزولها عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه ابو داود
وغيره وروي عن عمر وابن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة المؤثرة
في حرمة النكاح هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لان النكاح انما حرم بهذه القرابة صيانة
للقريب عن ذل ملك النكاح والاستفراش قهرا فيؤدي الى قطيعة الرحم وملك اليمين في
ذلك ابلغ فكان اولى بالمنع صيانة وللصيانة عن القطع حرم الجمع بين المحارم على ما روي انه

عليه السلام قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن اشار الى المنافرة التي تكون بين الضراير
قال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه واتقوا الارحام ان
تقطعوها فثبت بهذا ان الارحام هي التي يجب صيانتها ووصلها ويحرم قطعها فكل ما كان الذل فيه
اقوى فالقطيعة فيه اشد فكانت الصيانة عنه اوجب والتعليل بالولاد والجزئية لا ينافي التعليل
بغيره لجواز ترادف العلل على ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيرا
مسلما او كافرا في دار الاسلام وانما لا يتكاتب لانه لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح
اذا اشترى امراته وتحل له الصدقة وانما له التكسب خاصة وقرابة الولاد توجب مواساتها بالتكسب
فلهذا اجب نفقة الولاد على المكسوب دون غيرهم من الاقارب فكذا التكاتب على انه يتكاتب
عليه في رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما فكذا ان يمنع والتفاوت في الاحكام التي ذكرها لا يوجب
تفاوتا في الكل الا ترى ان قرابة الولاد ايضا تتفاوت احكامهم في بعض الاشيا كجريان القصاص حتى لا
يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بالوالد وكذا اجب نفقة اولاده الصغار عليه وان كان فقيرا وعلى المكسوب
يجب نفقة الآباء دون اولاده الكبار ثم لا تاثير لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر وهو
ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لم
يعتق وكذا لو اعتق الحربي او المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده هو يقول انه مالك
رقبته فيملك ازالته بالعتق وهما يقولان انه معتق بلسانه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره ولو طرا
الاستيلا على الحربي ابطل حريته فالمقارن اولى ان يمنع الحرية حتى لو خلى سبيله وازال يده عنه عتق
لانه لم يسترق بيده وان كان العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا بمحل الاسترقاق بالاستيلا
قال وبتحرير لوجه الله وللشيطان وللصنم وبكره وسكر • اي يعتق العبد باعتاقه لوجه الله
تعالى او الشيطان او الصنم او باكراه او بسكر بان اعتقه وهو سكران او مكرها لان الاعتاق هو الركن
المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروع وان
عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق ولا يختل به ازالة الرق وكذا اعتق المكره
والسكران واقع لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم
الرضا ولا تاثير له في اعدام الحكم الا ترى الى ما يروى عنه عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم ولا يريده وعن عمر رضي الله عنه انه قال من تكلم
بنكاح او طلاق او عتاق فهو جائز عليه وقد بيناه في كتاب الطلاق باكثر من هذا **قال** وان اضافه
الى ملك او شرط صح • اي ان اضاف الطلاق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او علقه بشرط
بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر جاز لانه من الاسقاطات وفي الاول خلاف الشافعي وقد بينا
الوجه فيه في كتاب الطلاق واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد
الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقا الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على
المسلم ابتدا وذكروا للعتق اسبابا كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك
القريب ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطائف ومنها اذا اقر بحرية عبد انسان
ثم ملكه ولو قال لعبده انت عتيق فلان عتق عليه لاقراره بحريته والفاظ العتق تنقسم الى ثلثة اقسام
صريح وكناية وما يجري مجرى الصريح والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق ومضاف الى ما بعد الموت
وكل ذلك يتنوع الى نوعين ببدل وغير بدل وكل ذلك ينقسم الى ثلثة اقسام قربة ومعصية ومباح
كالعتق لاجل انسان او بلا نية **قال** ولو حرر حاملا عتقا • اي لو اعتق امة حاملا عتقت هي وحملها

لانه تبع لها اذ هو متصل بها وقال ابو يوسف اذا اخرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل
في حق الاحكام الا يري انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة ورث بخلاف ما اذا مات قبل خروج
الاكثر **قال** وان حرر عبده عتق فقط • اي ان اعتق الحمل عتق وحده دون الام لان الام لم يضف
اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا تعتق والحمل محل للعتق ولهذا
يعتق تبعا للام فلان يعتق اذا افرده اولي وانما لم يصح بيعه ولا هبته لان التسليم في الهبة والقدرة
عليه في البيع شرط الجواز وشي من ذلك ليس بشرط في العتق ولهذا اجاز عتق الابق دون بيعه وهبته
ولانه اعتاق علي تقدير انفصاله حيا لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فكانه علقه بكونه حيا بخلاف
البيع والهبة فافترقا ولو اعتق الحمل علي مال بان شرطه علي الام صح العتق ولا يجب المال علي الجنين لعدم
ولاية الغير عليه ولا علي الام لان اشتراط بدل العتق علي غير المعتق لا يجوز ولانه لا يجب للمولي علي امته
دين وانما قلنا لا يجوز اشتراط بدل العتق علي الاجنبي لانه معاوضة واشتراط العوض علي من لم يسلم له
المعوض لا يجوز كالثمن والاجارة بخلاف بدل الخلع والقصاص حيث يجوز اشتراطه علي الاجنبي لان القاتل
والمراة لا يستفيدان بالعقد شيا وانما يسقط عنهما حق الغير ومع هذا اجاز اشتراطه عليهما فكذا علي الاجنبي
لكونه مثلهما في هذا المعني اعني في عدم حصول الفايدة واما العبد فانه يملك نفسه بالاعتاق ويثبت
له قوة حكمية لم تكن له قبل فان نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان العتق علي مال في معني المعاوضة وسلم المعوض
للعبد فلا يجوز اشتراط العوض علي غيره وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر
من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده وقت الاعتاق وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من
ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده في بطنها في وقت الاعتاق الا ان تكون معتدة عن طلاق
او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق
فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه الا يري انه يثبت نسبه منه من وقت الاعتاق
ومن ضرورته وجوده عنده **قال** والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير
والاستيلاد والكتابة • لاجماع الامة عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه
متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتي ترثه ويرثها ولانه قبل
الانفصال هو كعضو من اعضائها حسا وحكما حتي يتغذي بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في
البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح وكذلك يعتبر جانب الام في البهايم
ايضا حتي اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يوكل ان كانت امه ماكولة ويجوز
الاضحية به ان كانت امه مما يجوز التضحية بها فحاصله ان الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب
لانه للتعريف والام لا تشهر وخيرهما في الدين وقوله يتبعها في الرق والملك والفرق بينهما ان الرق
هو الذل الذي ركبه الله علي عباده جزا استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالي او حق العامة علي ما نذ
اختلفوا فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوخذ الماسور يوصف
بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الخروج الي دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي
دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الملك
ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق
والملك كاملان في القن ورق ام الولد ناقص حتي لا يجوز عتقها عن الكفارات والملك فيها كامل والمكاتب
رقه كامل حتي جاز عتقه عن الكفارة ناقص حتي خرج من يد المولي ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر
قال وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مايه فيعتق عليه • ولا يعارضه ما الامة لان

الرق

ماها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماها مملوك لسيدها فتحققت المعاوضة فرجحنا جانبها بما ذكرنا
والزوج قد رضي بذلك لعلمه به بخلاف ولد المغرور لانه لم يرض من الوالد به فلهذا قلنا علق حرا في
حقه فلا يتبعها الولد والله اعلم **باب العبد يعتق بعضه قال**
من اعتق بعض عبده لم يعتق كله ويسعي فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يعتق كله واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو
غير متجز واما نفس الاعتاق او العتق فلا يتجزي بالاجماع لانه ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية
فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزي بالاجماع لانه ضعف حكمي والرق والحرية قوة حكمية فلا يتصور
اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعله كله رقيقا علي ما كان وقال
زوال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله
حرا لهما علي ذلك قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولان
الاعتاق اثبات العتق في المحل كالاعلام اثبات العلم فلا يتجزي كالطلاق والاستيلاد والعفو عن
القصاص ولابي حنيفة قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته وتكليف
العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فاذا بقي فيه بقي في الكل ضرورة عدم التجزي ولان
الاعتاق ازالة الملك لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع او العامة فلا يدخل تحت
ولايته وتصرفه الا ما هو حقه ولا يتعدي الي ما وراءه الا للضرورة وضرورة هنا لان حقه وهو الملك
يقبل الوصف بالتجزي كما اذا ازاله بغيره من الاسباب من بيع او هبة فيبقي الرق علي حاله لعدم ما
يزيله لا قصدا ولا ضمنا بخلاف ما اذا اعتق كله حيث يزول الرق تبعا لزوال الملك لان الرق كان
لاجلهم فاذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا
فاذا بقي الملك في بعضه فلا يزول الرق لتاحق العبد فيه فبقي علي ما كان ويجب السعاية
عليه لاحتباس مالية البعض عنده فصار كالمكاتب لان الاضافة الي البعض توجب ثبوت المالكية
في كله وبقا الملك في البعض يمنعه فعملنا بالدليلين بجعله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فله ذلك ان شا وان شا اعتقه لانه قابل له كالمكاتب غير انه لا ينفسخ
بالعجز بخلاف الكتابة وليس في الطلاق الا التصرف في ملكه بالازالة وكذا في العفو عن القصاص
مجاز ازالته قصدا ولا لها حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده
حتي لو استولد نصيبه من مدبره يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد
ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ولو قال بعضك حر او جزء منك حر يوخذ بالبيان ولو قال سهم منك
حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل لما ذكرنا **قال** وان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر
او يستسعي والولاء لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به علي العبد والولاء له اي للمعتق وهذا عند ابي
حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين
وهذا مبني علي اصلين احدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته وقد بيناه والثاني ان
يسار المعتق يمنع السعاية عنده وعندهما يمنعه لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه
ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعي في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست
مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره
حتي انصبغ به فعلي صاحب الثوب قيمة الصبغ موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير
فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغني وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاخر

فاضلا عن ما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه لان بذلك اعتدال النظر من الجانبين
تحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى
لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده وان اختلفا فيه يحكم
الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه
منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قايما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق
لانه منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قايما كان العبد او هالكا
وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت انه اعتقه للحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث
يضاف الى اقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم التخريج على قولهما ظاهر
لعدم رجوع المعتق على العبد بعد ما ضمن كعدم وجوب السعاية في حالة اليسار فالولا للمعتق ه
لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار العتق لقيام ملكه في الباقي
اذ لم يزل الرق عنده وخيار التضمين لجناية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه
التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعا لاحتباس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد
بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعا فكذا للمعتق ولانه ملكه
باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء
والولا للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعتاق
المعتق الساكت بالخيار ان شا اعتق لبقا ملكه وان شا استسعى لاحتباس ملكه عند العبد والولا له
في النصف لوجود العتق من جهته بهذا القدر فيكون الباقي للاخر فيكون ولا العبد مشتركا بينهما
في الوجهين ولا يرجع العبد المستسعى على المعتق بما ادى باجماع اصحابنا لانه ادى لفكاك رقبته ه
بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فانه يسعى في دين على الراهن لان رقبته قد فكت وهو
غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن ابي ليلى يرجع به على المعتق لانه هو الملزم له كالمرهون وقد بينا
الفرق بينهما وللساكت ان يدبره او يكاتبه ان شا لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعا وان كان
الشريك عبدا ماذونا له فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعا وان لم يكن عليه دين
فالخيار للمولى فيكون له الخيارات الخمس ان كان موسرا والا فالاربع وان كان الشريك صبيا فان كان
له ولي او وصي فالخيار اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه وقال
الشافعي ان كان المعتق موسرا اعتق ويضمن لشريكه قيمة نصيبه وان كان معسرا اعتق نصيبه
ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شا من البيع وغيره سوى السعاية لقوله
عليه السلام من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وقال عليه السلام
من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاه حصصهم
وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره
ولا الى السعاية لعدم جنايته ورضايه ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه ولنا
قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه
واستسعى به غير مشقوق اي لا يشدد عليه في الامر رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقال عليه السلام
من اعتق نصيبا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق
عليه رواه البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن عن ابراهيم بن يزيد قال كان غلام لنا
قد شهد القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين اخي الاسود وامي فارادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا

فذكر

فذكر ذلك الاسود لعمر بن الخطاب فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم
فتبين ان له ان يعتق بعد البلوغ مع ايجاب الضمان عليهم ولا يكون ذلك الا اذا بقي رقيقا والسعاية
ثبتت بما رويناه من الحديث وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعا ثلاثون صحابيا ولان الاستسعا لا
يفتقر الى الجناية بل ينبني على احتباس المالية على ما بينا فلا يصار الى المحال وهو الجمع بين الضعف
والقوة الحكميين وليس فيما رواه ما ينافي مذهبنا بل فيه دليل على ما نقول لانه عليه السلام قال
في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك اما
بعتقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني فاعطى شركاه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي لا تنافي الترتيب
ولا التراخي فحملنا عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم يصح هذه الزيادة
عن الثقة انه من قوله عليه السلام حتى قال ايوب ويحيى ابن سعيد لا ندري اهو شي في الحديث او قاله
نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة **قال** ولو شهد كل بعتق
نصيب صاحبه سعى لهما ه اي لو شهد كل واحد من الشريكين بعتق نصيب صاحبه بان قال كل واحد
منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه سعى لهما العبد موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر
معسرا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالمكاتب
فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه ويمتنع به استرقاقه ويستسعيه للتيقن به لانه
ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق
الاستسعا لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وهنا تعذر التضمين لانكار الاخر فبقي الخيار بين الاستسعا
والاعتاق والتدبير والكتابة على ما تقدم والولا لهما لان كلا منهما يزعم انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية
ويرد قوله اعتقه شريكي لو قبوله لا يتغير به ذلك لما عرف ان نصيب الساكت رقيق على حاله ولهذا
لا يعتق من العبد شي حتى يؤدي السعاية وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين لا تجب عليه السعاية
لان كلا منهما لا يدعي عليه السعاية فيقبل قوله عليه صادقا او كاذبا على ما بينا وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية على العبد ولا يسعى
للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبريا للعبد عن السعاية والولا موقوف في جميع ذلك
عندهما لان المعتق منهما وكل يحيله على صاحبه ويتبرا منه فيكون موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
قال ولو علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الاخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى
في نصفه لهما ه اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بان قال احدهما ان
دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الاخر بان قال ان لم يدخل فلان ذلك تلك الدار بعينها غدا فهو حر
ومضى الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه للتيقن بحنث احدهما وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند ابي حنيفة
وكذا عند ابي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين على ما ياتيك بيانه
على التمام لمحمد رحمه الله ان المقضي عليه بالسعي بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضا به مع الجهالة قضا
كما اذا قال لغيرين لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضي عليه بشي للجهالة فكذا هذا ولان كل واحد منهما يدعي
حنث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالعتق ضرورة فيسعى العبد لهما كالمسالة
الاولى ولهما انا تيقنا بحنث احدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضا به مع التيقن بخلافه
كمن طلق احدى نسايه الاربع قبل الدخول فمات قبل البيان او طلق واحدة منهن معينة فنسيها ثم مات
قبل التذكر سقط نصف المهر المتيقن به وان كان المقضي عليها منهن مجهولة بخلاف المسالة الاولى لانا
لم نتيقن بصدق احدهما والجهالة ترتفع بالتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بغير عينه او بعينه ونسيه ثم مات

قبل البيان او التذكر وكما اذا اطلق احدي نسائه علي ما ذكرنا ولا يقال فيه ابطال حق احدهما بيقين وهو
عتق المعتق منهما بالتنقيص لانا نقول هو اهون من ابطال حق العبد بالاسقاط مع العلم به ثم عند ابي
حنيفة تجب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما الربع سوا كانا موسرين او معسرين او احدهما
موسرا والاخر معسرا لما بينا وعند محمد ان كانا معسرين سعي لهما في جميع قيمته لكل واحد في النصف
وان كانا موسرين لا يسعي لهما وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعي للموسر ولم يسع للمعسر وابو يوسف
مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في اعتبار اليسار والاعسار وقد بينا مذهبهم فيما تقدم **قال** ولو
حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد • يعني لو حلفا علي عبدين كل واحد منهما لاحدهما والمسالة
بحالها لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه تفاحشت فامتنع القضا وفي العبد
الواحد المقضي له بالحرية وسقوط نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضي به وهو الحرية وسقوط
نصف السعاية معلوم والمجهول واحد وهو الحانث منهما فغلب المجهول في هذا بالعكس لان المجهول
هو الغالب فيها فامتنع القضا لذلك فان قيل يشكل هذا بما اذا كان بين رجلين عبد وامة فقال
احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل
ام لا لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول قلنا كل واحد منهما افسد
نصيبه في هذه المسالة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه هو الحانث لان الحالف بعتق العبد يقول انا ما
حنثت وانما حنث صاحبي في الامة فيعتق عليه نصيبه منها وفسد نصيبي بعتق نصيبه والاخر
يقول كذلك في العبد فيفسد نصيبه بزعمه وان لم يقبل اقراره في حق صاحبه بخلاف مسالة
الكتاب فان كل واحد منهما يزعم ان الاخر هو الحانث في عبده وليس له فيه نصيب حتي يكون معترفا
بفساد نصيبه حتي لو تقايضا عتق عليهما لاقرار كل واحد منهما بحرية عبد الاخر وعلي كل واحد منهما قيمة
ما اشتري لان كل واحد منهما يزعم انه اشتري حرا بعبد فيفسد البيع باقرارهما وكان القياس ان لا يقع
البيع بينهما بل يبقي عبد كل واحد منهما علي ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا يصدقان في حق العبدين لان
هذا البيع يوصلهما الي العتق لاقرارهما بحريتهما ثم اذا الزم كل واحد منهما اقراره في تلك المسالة في العبد
والامة يسعي كل واحد منهما في جميع قيمته عند ابي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا
معسرين وان كانا موسرين سعي كل واحد منهما للحالف بعتقه لانه ينكر العتق فيه اصلا وانما يعتق
من جهة صاحبه بدعوي حنثه ولم يسع للاخر بينة وهو غير الحالف فيه لانه يدعي الضمان علي
صاحبه فيكون مبرئا للعبد هكذا ذكره في المحيط وفي الايضاح ان كل واحد منهما يسعي في ثلثة ارباع
قيمته عند ابي يوسف لان النصف حر بيقين ولو اشتري العبدين في مسالة الكتاب رجل واحد
جاز وان كان عالما بحنث احد البايعين لان كل واحد منهما يزعم انه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله
في ملكه غير معتبر كالمقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه واذا صح الشرا واجتمعا في ملكه عتق عليه
احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم فصار كما
اذا اقر باعتاق البايع ثم ملكه ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته
طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاولي صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين
الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما مقيد بعدم الدخول
والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين داير بين الوجود والعدم فلا يترك الجزا بالشك كذا في النهاية
وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط الكاين وبغير الكاين فيقع بالمعلق بالكاين لا بغير الكاين
لان الاقرار يتصور في الكاين دون غيره وعن ابي يوسف يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية صار

مقرا

مقرا بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بوقوع الطلاق **قال** ولو ملك ابنه مع
اخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه ان يعتق او يستسعي • وانما عتق نصيب الاب لما روينا وبينا
من المعني وانما لم يضمن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وتثبت الخيارات المتقدم ذكرها
لما بيناه هناك وقوله ومن ملك ابنه مع اخر يتناول ما اذا ملكه بالشرا او بالهبة او بالصدقة او الوصية
او الامهار او الارث ولا فرق في ذلك بين ان يعلم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعي الابن في نصيبه
وعلي هذا الخلاف اذا حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكاه بهذه الاسباب لهما انه افسد نصيبه
بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجتزؤ به عن الكفارة فصار كقوله اعتقت
نصيبي بخلاف ما اذا ورثاه لانه جبري لا اختيار له فيه وله ان الشريك رضي بافساد نصيبه حيث
شاركه في علة العتق وهو مباشرة اسبابه لان مباشرتها اعتاق علي ما تقدم وهذا ضمان افساد في
ظاهر قولهما حتي يختلف باليسار والاعسار خلافا لما يروي عن ابي يوسف انه ضمان تملك كالا
ستيلاد وليس بشي وضمان الافساد يسقط بالرضي كضمان الاتلاف بل اولي لان ضمان الاتلاف لا يختلف
باليسار والاعسار فكان اقوي فاذا اسقط الاقوي به فالاضعف اولي ان يسقط ودلالة الرضي ههنا
علي القبول وهذا في الشرا ظاهر لانه لا يصح الا بقبولهما فقد شاركه في العلة فصار كانه هو الذي اعتقه
واما في الهبة وامثالها فلانه ان لم يكن قبول احدهما شرط الصحة فقبول الاخر لكنه اذا وجد القبول منهما
صار قبولهما بمنزلة شي واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراة في الصلوة فان الفرض منها قدر ما
يجوز به الصلوة وهو انه اذا قرا اكثر من ذلك صار الكل فرضا فاذا صار المجموع علة وقد باشرها فلا
يضمن بخلاف ما اذا قال احد الشريكين للاخر ان ضربته فهو حر فضربه فعتق نصيب الحالف
حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هناك قوله فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب وانما
وجد منه الشرط وهو لا ما نزله في الحكم فلا يسقط به التضمين فان قيل يشكل علي هذا ما لو قال
المريض لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت فانها لا ترث فجعلت راضية بمباشرة الشرط
قلنا حكم الفرار يثبت بشبهة العدوان ولهذا يثبت بتعليقه بفعله او بفعلها الذي لا بد لها
منه في صحته فكذا يسقط بشبهة الرضي ووجد ذلك بمباشرة الشرط واما هذا الضمان فلا يجب
الا بحقيقة العدوان وهو الاتلاف او الافساد فكذا لا يبطل الا بالرضا صريحا او بمباشرة العلة دون
الشرط ولا فرق في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة بين ان يكون الشريك عالما بانه ابن شريكه او
لم يكن لان سبب الرضا يتحقق من غير علم والحكم يدار علي سببه لا علي حقيقته لانه مبطن لا يمكن
الوقوف عليه فصار بمنزلة من يقول لغيره كل هذا الطعام وهو طعام الامر والامر لا يعلم انه
طعامه فان المامور لا يضمن للامر شيا لانه اتلفه باذنه حتي لو قال المغصوب منه ذلك للغاصب
وهو لا يعلم سقط الضمان عنه وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الشريك اذا لم يعلم انه ابنه له
ان يضمن الاب **قال** وان اشتري نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبايعه • لان البايع
شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد
شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه
ولو اشترا ابوه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده
فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولو كان مكان الابن جا
مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كانا

ملكها بارث والفرق ان ضمان ام الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او
بغير صنعه ولهذا لا يختلف بين اليسار والاعسار **قال** عبد لموسرين دبره واحد وحرره اخر
ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن ● اي لو كان عبد بين ثلثة نفر موسرين
دبره احدهم ثم اعتقه اخر فللساكت ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وهذا عند ابي حنيفة
وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبره اول مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكيه ثلثي قيمته
موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده كالمعتق يتجزى عنده بمعنى انه ازالة الملك
على ما بينا وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير
متجزيا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به نصيب الاخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة
فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء دبر نصيبه وان شاء اعتقه وان شاء كاتبه وان شاء ضمن
المدبر قيمة نصيبه قنا وان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب
كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه
فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وبطل اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير
المدبر واعتاق المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في
المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضمان معاوضة حتى صححنا اقرار العبد المأذون به كالاقرار
بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب اذا ابق العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد
جاز له ان يبيعه مرابحة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك ان يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا
غصب ابريق ذهب فقضي عليه بالقيمة من الدراهم بعدما انكسر الابريق ثم افترقا قبل قبض القيمة
لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل
والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر
ها اذا كان الاصل ضمان معاوضة وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك
وقت التدبير لكونه قنا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل
من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد
عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا
يضمنه قيمة ما ملكه من جهة الساكت لان ملكه فيه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون
وجه فلا يظهر في حق التضمين وان ظهر في حق الاستسعا لقيامه مقام الساكت في حقه ولان
الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدبر قبل
ان يعتقه الاخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك
المدبر نصيب الساكت والولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد
عتق عليهما على هذا المقدار لان المدبر كان له ثلث العبد نصيبه وحصل له الثلث بالضمان
من جهة الساكت فتم له الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال اذا كان المدبر تملك
نصيب الساكت بالضمان وجب ان يملك المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب ان يكون له
الثلثان من الولاء وللمدبر الثلث لانا نقول ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان جناية لا ضمان
معاوضة لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بسائر الاسباب فكذا بالضمان فلم
يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدبر بالضمان لان الملك فيه يستند الى وقت

التعدي وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يقبل الانتقال من ملك الى ملك
فافترقا واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للذي دبره وصار متملكا نصيب شريكه
بالقيمة فلا يصح اعتاق الاخر لخروجه عن ملكه ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه
ضمان تملك بخلاف ضمان الاعتاق حيث يختلف بهما لانه ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند
ابي حنيفة يختلف بهما لما ذكرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى براس المال وهو الف عبدين
وقيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا
وهو ضمان اعتاق ومع هذا لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان سراية الفساد
لانه حين اعتقهما افسد كلا منهما بالاعتاق لكون كل واحد مشغولا براس المال ولا يظهر نصيب
المضارب في واحد منهما بعينه ولهذا لو كانا ذوي رحم محرم منه لم يعتقا والاختلاف بين اليسار
والاعسار بالتضمين ورد على خلاف القياس في سراية الافساد فلا يلحق به الافساد ولا التملك
ولا الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله **قال** ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدمه
يوما وتتوقف يوما ● اي لو كانت جارية بين اثنين فزعم احدهما انها ام ولد صاحبه وانكر الاخر ذلك
فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم يكون حرة ولا سبيل عليها وذكر
في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه
فصار كانه استولدها المنكر او اقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري اذا ادعى ان البايع كان اعتق
العبد المبيع قبل البيع والبايع ينكر يجعل كانه اعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط الثمن لانه
لا يصدق في حق البايع ولا سعاية عليها للمقر لانه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه
دون السعاية وكذا ليس له ان يستخدمها لانه تبرا منه بدعوى انتقالها الى شريكه وليس للمنكر ان
يستخدمها لانه لما انكر نفذ على المقر فصار كان المقر استولدها او اقر بانه استولدها وهو في ذلك لا
يستخدمها فكذا هذا ولهذا لو شهد احد الشريكين على شريكه بعتق العبد المشترك وانكر الاخر ليس له
ان يستخدمه فاذا بطل الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندها على وجه لا يمكن تضمينه الغير
وجب عليها السعاية لانها هي التي تنتفع بذلك ثم تخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر
ينكر الاستيلاد من جهته فصارت كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تسعى في قيمتها وتخرج الى
الحرية لتعذر الاستخدام والاستدامة على ملكه ثم اذا ادت نصف قيمتها الى المنكر عتقت كلها
لان العتق لا يتجزى عندهما ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو
كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للمقر ولا استسعا
له عليها لانه تبرا عن ذلك بدعوى الاستيلاد من شريكه وبدعوى الضمان عليه ولا يمكن ان يجعل
المقر كالمستولد لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد فكذا هذا
فيكون اقراره باق على حاله ولا سعاية عليها للمنكر ايضا لان استدامة ملكه يمكن بان تخدمه يوما
ويوما لا ولا يصار الى السعاية الا عند تعذر الاستدامة بخلاف ام ولد النصراني اذا اسلمت
لانه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعينت السعاية وبخلاف ما اذا شهد احد الشريكين على صاحبه
بعتق المشترك لانا لم نتيقن للمنكر بشي من الخدمة فلم يمكن استدامته على ملكه فوجبت السعاية عليه
للتعذر ولو مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولد له ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر
ولو جنت او جني عليها كان النصف موقوفا عند ابي حنيفة والنصف على الجاحد وعند محمد يلزمها

الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية كالمكاتبة وقال ابو يوسف النصف على المنكر وادت النصف
لانه في حال سيدها وكسبها مال له ﴿قال﴾ وما لام ولد تقوم . اي ليس لها قيمة وقالا لها قيمة لانها
مملوكة محرزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال
كل مملوك لي حر يدخل ام الولد فيه واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين
والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك اقتضى المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير
المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية
التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وقضيته
الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امة ولدت
من سيدها فهي معتقة عن دبر منه او قال من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت
ولان التقوم لا يثبت الا بالاحراز على قصد التمول ولم يوجد فلا يتقوم وهذا لان الادمي ليس بمال
متقوم في الاصل لانه خلق لتملك لا ليصير مالا مملوكا ولكن متى احرز عن قصد التمول صار مالا
متقوما ويثبت به ملك المتعة تبعا فاذا احصنها واستولدها ظهر انه احرزها كان للملك
المتعة والنسب لا للتمول فكانت محرزة احراز المنكوحات فلا تتقوم وملك المتعة منفصل
عن التقوم كالمنكوحة ولهذا لم ترتبع في دين المولى ولان سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال
لان اضافة الولد على الكمال اليه لاتحاد النسبين فصارت كنفسه والى هذا اشار عمر بقوله ر
وكيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن بدمائكم الا انه لم يظهر عمل هذا السبب
في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة الى الانتفاع بها اذ تصل استفراشها الى الممات
فيظهر في حق سقوط التقوم فاذا مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وقبله الحاجة باقية
فلم يظهر بخلاف المدبر لان الاصل فيه ان ينعقد السبب بعد الموت اذ التعليقات ليست
باسباب في الحال وانما تصير اسبابا عند الشرط وانما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة
على ما يذكر في موضعه ان شاء الله فظهر اثر الانعقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني تعتقد تقومها
وقد امرنا بتركه وما يدين كبيع الخمر والخنزير ولانا حكمنا بمكاتبتها عليه دفعا للضرر عنها ووجب
بدل الكتابة لا يحتاج فيه الى التقوم ﴿قال﴾ فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها . يعني اذا كانت
ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما عتقت ولا يضمن المعتق للساكت شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن
ان كان موسرا وهذا ينبني على انها متقومة ام لا وقد بينا المذهبين ويبنى على هذا الاصل عدة مسايل
منها اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها اذا مات احدهما تعتق ولا
يسعى للحي في شي عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها له ومنها اذا جاءت بولد فادعاه احدهما تعتق وقد
ثبت نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن لشريكه شيئا ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري
لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه ويأخذ الولد ويرد الثمن
كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام وذكر في الكافي والنهاية ان ام الولد اذا جاءت
بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه
فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى له الولد ان كان معسرا وفيه نظر فان
النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق بشي منه على ملك الشريك وهكذا ذكره صاحب
الهداية في باب الاستيلاد في العتق فضلا ان تكون ام ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا
ذكره غيره ولم يذكروا فيه خلافا فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه عنده وعندهما

يضمن وهو خلاف الاصل ولو كان بمكان الدعوى اعتاق كان مستقيما وذكر محمد رحمه الله في الرقيات
ان ام الولد تضمن بالغصب عند ابي حنيفة على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف انفها لم
تضمن ولو قربها الى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن
الصبي الحر بمثله ﴿قال﴾ له اعبد قال لاثنين احدكما حر فدخل واحد وخرج اخر وكرر ومات بلا بيان
عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين اي رجل له ثلثة اعبد فدخل عليه اثنان فقال
احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر فمات المولى قبل ان يبين عتق من الذي اعيد
عليه القول وهو الذي بقي ثابتا ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين وهو الخارج والداخل
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج
فلان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة وهو داير بين الثابت والخارج فليس احدهما اولى به من
الاخر فيتنصف بينهما والايجاب الثاني كذلك وهو داير بين الثابت والداخل فكان بينهما نصفين
غير ان الثابت استفاد من الايجاب الاول نصفا فكان ما اصابه بالايجاب الثاني وهو النصف
شايعا في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ ثبت فتم له ثلثة ارباع ولانه لو
اريد بالثاني هو يعتق نصفه وان اريد الداخل فلا يعتق فيتنصف فحصل له الربع بالثاني وبالاول
النصف واما الداخل فمحمد يقول ان الايجاب الثاني داير بين الصحة وعدمها لانه لو اريد بالايجاب
الاول الخارج صح الايجاب الثاني لكونه دايرا بين العبدين فاوجب عتق رقبة وان اريد به الثابت
بطل الايجاب الثاني لكونه دايرا بين الحر والعبد فدار بين ان يوجب وان لا يوجب فيتنصف
فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كما لو كان تحته ثلث نسوة
ولم يدخل بهن فقال للثنتين منهن احداكما طالق فخرجت واحدة منهما ودخلت اخرى فقال
احداكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه
ومن مهر الداخلة ثمنه والثمن في الطلاق كالربع في العتاق لان كل الساقط به النصف كما
ان كل الواجب هناك الرقبة ولهما ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام
الاول تناول المبهم منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو جني عليهما بان قطع يد
واحد ايدهما وجب عليه ارش العبيد واذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه
بمنزلة الاول في حق الخارج فيعتق نصفه وانما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لان
الكلام الاول تخيير في حقه حتى يثبت له المطالبة بالبيان ويتعين للعتق اذا زالت المزاحمة
بالموت او بالاخراج عن الملك ويشيع العتق فيما اذا مات المولى قبل البيان لان قوله احدكما حر
تنكره من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعا في حقهما ولم يعتبر تعليقا فاذا كان كذلك فان اريد
بالاول الخارج صح الكلام الثاني وان اريد به الثابت لم يصح فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمها
في حقه فيتنصف فيعتق ربعه واما مسئلة الطلاق فقيل هو قول محمد واما على قولهما فلها
ثلثة ارباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فالفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا
في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق واما في حق حكم لا يحتمل التعليق يكون تنجيزا في حقه ايضا
فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني بين
الصحة وعدمها في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق ولا يكون الثاني مترددا
في حقه فيثبت كله في حقه او نقول هو محتمل للبعض ومعتق البعض عند ابي حنيفة مكاتب فلا
يمنع صحة الكلام الثاني وما فقه ابو يوسف فيه هنا لكونه غير معين ولهذا يسعى عندهما ايضا .

خلاف الطلاق لانه يقع بجزء منه فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمها فيصح اذا اراد بالاول
الخارجة والا فلا فيدران عن نصف النصف فيوزع عليهما قال ولو في المرض قسم الثلث
على هذا ● يعني لو كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان
العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على الثلث فترد الى الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح
ذلك انك تنظر الى مخرج اقل جزء من سهامهم وهو الربع وذلك اربعة فللثابت ثلثه اجزاء منها
ولكل واحد من الاخرين جزءان فبلغ سهام العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد
منهم من السعاية قدر ما اصاب سهمه مثاله لو كان كل واحد منهم قيمته سبعمائة درهم وليس له
مال غيرهم كان جميع ماله الفين ومائة وثلثه سبعمائة فاذا قسمت الثلث على سبعة اصاب
كل واحد مائة فمن كان له سهمان سقط عنه ما اصابهما وهو مائتان وهو الداخل والخارج ومن كان
له ثلثة اسهم سقط عنه ثلثمائة قدر ما اصاب سهامه ويسعى كل واحد منهم فيما بقي من قيمته فيسعى
الخارج في خمسمائة وكذا الداخل والثابت يسعى في اربعمائة وعند محمد يجعل الثلث اسداسا لاجل
ان الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فينقص سهمه لذلك وباقي العمل ما ذكرناه هذا اذا مات قبل
البيان وان كان المولى بالخيار واجبر على البيان فحاصله ان هذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها
ان يموت المولى والثاني ان يموت العبد والثالث ان يكونا بالحيا فالاول قد ذكرنا حكمه والثاني
ذكره فيما بعد والثالث حكمه ان يجبر المولى على البيان ما دام حيا لانه هو المبهم فان بدا ببيان الكلام
الاول فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه يبقى دايرا بين العبدين فيؤمر ببيانه
وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لانه دار بين حر وعبد فيكون مخيرا اما
في قوله احدكما حر فان قيل العتق المبهم متعلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشا حتى كان
له استخدامهما قبله واعتبرت العدة في ذلك الوقت لو كان الابهام في الطلاق فلا يكون دايرا
بين الحر والعبد قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان انشا من وجه اظهار من وجه
لان قوله احدكما لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشا من
هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اذا خاصمه العبيد كان اظهارا لانه لا يجبر على الانشا
فبالنظر الى كونه انشا صح الكلام الثاني وعتق به الداخل وبالنظر الى كونه اظهارا لا يصح الايجاب
الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت فلا يثبت بالشك وان بدا ببيان الكلام الثاني
فان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق من بينته فيه فان قيل ينبغي
ان لا يعتق الداخل لاحتمال ان يبين الكلام الاول في الثابت فيكون الكلام الثاني دايرا بين
الحر والعبد فيكون باطلا قلنا الكلام الاول مبهم اذ لم يصادف المعين منهما فهو كالمعلق بالبيان
على ما بينا ولم يتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحيحا لكونه دايرا بين العبدين فاذا صح الكلام
الثاني صح بيانه في احدهما ايضا لكونه وقت البيان وان بين الاول بعد ذلك في الثابت
بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا بدا ببيان الكلام الاول فبينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني
لانه دار الساعة بين الحر والعبد والكلام الاول تنجيز من وجه على ما بينا فيرجح جانبه لقيام الحرية في
الحال وفي الاولى ترجح جانب التعليق لكونه وقت البيان وان قال عنيت بالكلام الثاني
الثابت عتق به وعتق الخارج بالكلام الاول وهذا ظاهر قال والبيع والموت والتحرير والتدبير
بيان في العتق المبهم ● اي اذا اعتق احد عبديه غير عين ثم باع احدهما او مات او اعتقه او دبره
تعين الاخر للعتق وصار بيانا لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية فكانا

فيه سوا فاذا فاتت المحلية تعين الاخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم اما في الموت
فظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق قابلا للاعتاق من جهته وكذا في الاعتاق لان المعتق
لا يعتق وكذا في التدبير لانه صار حرا من وجه فلم يبق قابلا للاعتاق من كل وجه وهو الواجب
به فلم يبق محلا له ولا يقال رد على هذا ما اذا قال لغلامين احدهما ابني او قال لجاريتين لهما
احداهما ام ولدي ثم مات احدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لانا نقول انه اخبار عن امر كائن
والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشا فلا يصح الا في المحل وهو الحي فان قيل لو
اشترى احد العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا معلوما وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع
في الهالك وهنا تعين العتق في الحي قلنا قال علي القمي لا فرق بينهما فان الهالك يهلك على ملكه في
الفصلين لان الهالك في البيع داخل في ملكه حين اشرف على الهلاك لتعذر رده كما فيض في الكتابة
وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والاستيلاد والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع
لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدامه عليها بيانا منه انه مملوك له ومن ضرورته
تعين الاخر للعتق ولا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبداد باجارة
الاعيان على وجه يستحق الاجرة لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة وهكذا نقول في الانكاح
وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان
الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا التصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض
ولهذا استوى في البيع المطلق وبين ما فيه الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاسد ولم يشترط القبض
في الفاسد منه وان كان لا يفيد الحكم الا به وروي عن ابي يوسف ان العرض على البيع كالبيع والمعنى
ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين ان يكون العتق المبهم مطلقا او معلقا حتى تكون هذه التصرفات بيانا
فيهما حتى اذا قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في احدهما شيئا من هذه التصرفات ثم جاء
الغد عتق الاخر لما بينا وكذا اذا استولد احداهما تعينت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير قال
لا الوطي ● اي لا يكون وطي احدى الامتين في العتق المبهم بيانا حتى لا تعتق الاخرى وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقا
فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطي احدى الامرأتين في الطلاق المبهم وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا
كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة وهذا لان العتق المبهم
معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كما لو قال ان دخلت الدار فانت حرة او احداكما
حرة فوطيها او وطي احداهما قبل دخول الدار وهذا لان وطي الامة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد
فلا يراد به الاستبقا فصار كالاستخدام بخلاف ما اذا باع احدى امتيه على انه بالخيار ثم وطي احداهما
او اشترى كذلك ثم وطي احداهما حيث تتعين للبيع في الاولى غير الموطوءة وفي الثانية الموطوءة حتى
لا يكون للبائع ان يعين البيع في الموطوءة ولا للمشتري في غيرها لانه يؤدي الى انه وطي ملك غيره
لان الملك فيه يستند الى وقت العقد فتبين انه وطي ملك غيره وبخلاف وطي احدى الزوجتين
لان المقصود منه الولد فيكون دليلا على الاستبقا ثم يقال الاعتاق غير نازل في المحل قبل البيان
لتعلقه به ولهذا احل وطيهما عنده ولكنه لا يفتي به للاحتياط في باب الحرمات او يقال هو نازل
في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى احد المعينين على ان له الخيار
ان يأخذ ايهما شاء لان المنكرة لا تقبل الوطي لان الوطي فعل حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين
فلا يعمل العتق المبهم في المعينة او نقول ان حل الوطي ينبني على ملك المتعة والعتق يحله ملك

الرقبة فلا يتحد محلهما فلا تتحقق المنافاة لان شرط المنافاة اتحاد المحل **قال** وهو والموت بيان
في الطلاق المبهم • اي الوطي والموت يكونان بيانا في الطلاق المبهم وقد بينا المعني فيه والفرق بين
الطلاق والعتق في الوطي **قال** ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا
وانثي ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثي • اي رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه
ذكرا فانت حرة الي اخره وهذه المسايل علي وجوه احدها ان يوجد التصادق لعدم العلم وجوابه ما ذكر
وهو ان يكون الغلام رقيقا ويعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق
في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها
وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما وتسعي في
النصف واما الغلام فيرق في الحالين لان ولادتها شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها
واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتبهت الاحوال لما روي انه عليه السلام بعث انسا الي بني خثعم
للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلي الله عليه وسلم فلما بلغه عليه السلام
ذلك قضي بنصف العقل لتردد حالهم لانه يحتمل انهم سجدوا لله ويحتمل انهم سجدوا لغيره فصار اصلا
في اعتبار الاحوال والثاني ان تدعي الام ان الغلام ولدته اولا وانكر المولي ذلك والجارية صغيرة فالقول
قول المولي لانه منكر شرط العتق ويحلف علي العلم بانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان تقيم
البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوي الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض لها
عليها ولاية لاسيما اذا لم يعرف لها اب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو
الاول فيعتق الام والبنت دون الغلام والرابع ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولي فلا يعتق منهم احد والخا
مس ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولي فان حلف لم يعتق احد
منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدي ولا ضرورة في غير المدعية
هكذا ذكروه وهذا يشير الي انها لو اقامت البينة تتعدي والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام
هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي ولا يقال وجب
ان يعتقا اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بحرية احدهما صار اقرارا بحرية الاخر لانا نقول اقرار بطريق
الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتي يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل رجل قال
لغيره انا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعي المكفول له علي فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضي
عليه بالمال لا يصير كفيلا به ولو كان اقرارا من كل وجه لصار كفيلا به وقال في النهاية قال في
المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا
الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولي بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله
كاقراره فان حلف فهم ارقا واما جواب الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولي لامته اذا كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا ندري ايهما اول فالغلام رقيق
والجارية حرة ويعتق نصف الامة لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية
اولا فالجارية حرة والامة والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين
والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق امها تبعا ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات
هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طريق واحد فالقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان
الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الي اعتبار الاحوال **قال**
ولو شهدا انه حرر احد عبديه او امتيه لغت الا ان تكون في وصية او طلاق مبهم • اي لو شهد رجلان

علي رجل

علي رجل انه اعتق احد عبديه لم تقبل الشهادة فيه الا ان يكون في وصية استحسانا وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله تقبل الشهادة ولو شهدا انه طلق احدي نسائه جازت الشهادة
ويجبر الزوج علي ان يطلق احداهن بالاجماع واصل هذا ان الشهادة بعتق العبد من غير دعوي
العبد لا تقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وفي الطلاق تقبل اجماعا لهما ان العتق حق الشرع وعدم
الدعوي فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه الا يري انه لا يحتاج فيه الي قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز
ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الله تعالي ويجوز ايجابه في المجهول ولا يصح ايجاب الحق للمجهول
ويتعلق به حرمة الاسترقاق والحرمة حق الله قال عليه السلام ثلاثة انا خصمهم وعد منهم
من استرق حرا ويتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والزكوة والحج ويثبت به اهلية
الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوي العتق حتي لو اقر بالرق لانسان
ثم ادعي حرية الاصل واقام بينة تقبل بينته ولو كانت الدعوي شرطا لكان مانعا لان التناقض
يعدم الدعوي ولهذا لا يشترط الدعوي في عتق الامة بمنزلة طلاق المراة وهذا دليل علي انه
حق الله تعالي ولهذا كان قربة يتادي به بعض الواجبات فان قيل علي هذا وجب ان تقبل
فيه شهادة الفرد لكونه امرا دينيا قلنا فيه الزام وان كان دينيا فلا يثبت الا بحجة تامة ولابي
حنيفة ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به القوة الحكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه
لان نفعه حقه بجميع جوانبه واوصافه والقوة الحكمية منها لانه يصير بها مالكا لنفسه واكسابه
ومالكية الاكساب حق المالك لانها عبارة عن اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة
به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وانما العبرة للمشهود به فاذا كان حق العبد يتوقف
قبول البينة فيه علي دعواه وحق العبد قد لا يتوقف علي قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص
والتناقض عفو فيه لخفاء كدعوي النسب بخلاف دعوي الامة لانه تضمن تحريم الفرج وحرمة
الفرج حق الله تعالي فصار كطلاق المنكوحة وان كان الدعوي شرطا عندهما لم يتحقق في عتق احدهما
لان الدعوي من المجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق الامة انما قبلت لتضمنها تحريم
الفرج وليس في عتق احد الامتين ذلك لان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج علي ما بيناه فتكو
ن الدعوي شرطا فيه بخلاف الطلاق المبهم لانه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالي فلا يشترط
فيه الدعوي اجماعا فان قيل لو كان سقوط الدعوي في عتق الامة لثبوت حرمة فرجها علي المعتق
لما قبلت علي عتق الامة المجوسية واخته من الرضاع وامثالها وعلي الطلاق الرجعي لعدم تضمن
الحرمة قلنا لا يخلو عن اثبات حق الله تعالي فيها اما الرجعي فقد انعقد سببا للحرمة لانها تحرم به
عند انقضاء العدة وتنتقص به العدة ايضا وهو نوع من الحرمة والامة المجوسية لا يوجب
وطيها الحد ولا يسقط به الاحصان ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به الا
حصان وكذا اخته من الرضاع لا يوجب وطيها الحد ما دامت في ملكه وبضعها مملوك له حتي
يملك تمليكه ويملك العقر اذا وطيت بشبهة ولان الامة متهمة في تركها الدعوي او لانكارها لما لها من
الحظ عند المولي فلا يعتبر انكارها بخلاف العبد حتي لو كان العبد متهما بان وجب عليه حد او قصاص
في طرفه فانكر العتق لا يلتفت الي انكاره وفي حرية الاصل قيل لا يشترط الدعوي اجماعا لانه
يتضمن تحريم الفرج الام وقيل يشترط لما ذكرنا وان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او
شهدا علي تدبيره في مرضه او في صحته يقبل استحسانا والقياس ان لا يقبل لما ذكرنا ان العتق
في مرض الموت وصية حتي اعتبرت من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض او في الصحة

والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية بحقه ونفعه يعود اليه وانكاره
مرة ولانه سفه وهو معلوم ولو حلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوي من الحلف لان العتق المبهم
مشيع فيهما بالموت حتي يعتق من كل واحد منهما نصفه فيتحقق التدبير الدعوي من كل واحد منهما
فصار كل منهما خصما معنا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا
لا يقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه يقبل اعتبارا للشيوع والله اعلم بالصواب

باب الحلف بالدخول

قال ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعده به • اي اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعد اليمين بدخول الدار لان معني قوله يومئذ اذ دخلت الدار فحذف الجملة وعوضه التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبده فبقي علي ملكه حتي دخل عتق لما قلنا من ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي ان لا يعتق بهذا اليمين من لم يكن في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الي الملك ولا الي سببه فلا يتناول ما سيملكه قلنا ان لم توجد الاضافة الي الملك صريحا فقد وجد دلالة لان المملوك لا يكون بدون المالك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخول الدار بخلاف ما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار حيث لم يعتق لانه لم توجد الاضافة الي الملك صريحا ولا دلالة قال ولو لم يقل يومئذ لا • اي لو لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تاخر الي وجود الشرط فيعتق اذا بقي علي ملكه الي وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد لعدم الاضافة الي الملك او الي سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لي حر غدا لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا وعلي هذا لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه حر ينصرف الي المملوك للحال لان املكه للحال وان قال يومئذ ينصرف الي ما يملكه يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال والمملوك لا يتناول الحمل • اي لفظ المملوك لا يدخل تحته الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء حتي لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان اوصي له بالحمل فقط او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر يدا وخرج من يد المولي حتي يستحق الارش علي المولي ان جني عليه وان كان رقه كاملا بخلاف ام الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا علي ما يجي في الايمان انشاء الله تعالي قال كل مملوك لي او املكه حر بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط • يعني اذا قال كل مملوك لي حر بعد غد او قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال بعد موتي فيهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا يتناول ما ملكه بعد اليمين حتي يعتق بعد غد او يكون مدبرا في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير مدبرا من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لي للحال علي ما بينا وكذا كل مملوك لي للحال علي ما بينا املكه ولهذا يستعمل فيه لغيره بقرينة وللاستقبال بقرينة من سين او سوف فينصرف مطلقه الي الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين قال وبموته عتق من ملكه بعده من ثلثه ايضا • اي يعتق بموت المولي من ملكه بعد اليمين من ثلث ماله ايضا وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال علي ما بيناه فلا يتناوله

ما يملكه

ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا ولا يصير الاخر مدبرا ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه حر بعد غد الا من كان في ملكه وقت اليمين وبه استدل عيسي حين طعن عليهما ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حيث اعتبر من الثلث وهو والوصية انما تقع بعد الموت فيكون حال الموت فيها مقصودا الا يري ان من اوصي بثلث ما يملكه وليس له حال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الي الموت وكذا اذا اوصي لاولاد فلان وله اولاد وولد له بعد ذلك اولاد دخلوا الكل في الوصية فاذا ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه يتناول الحال لما مر فصار ايجابا من هذا الوجه وهو ايضا لما ذكرنا فيتناول ما يملكه عند الموت لما مر فيعتبر فيه حالة الموت فعملنا بوجهيها فاعملنا الايجاب في المملوك للحال واعملنا الوصية فيه وفي المستحدث فاذا تناولهما الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذي يملكه بعد ذلك فيه احتمال لانه ان بقي الي موته في ملكه صار داخلا فيه بلا باعتبار الوصية والا فلا فصار كالمدبر المقيد فجاز تصرفه فيه بالاخراج عن ملكه وما بينهما ليس حال ايجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لانا انما الحقنا المستقبل بالحال اذا قام الدليل عليه وهو الايصاء ولم يتم الدليل في قوله بعد غد فان قيل قد جمع بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك علي ما اختلفوا فيه في الفعل المضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعتاق لكن حالة الاعتاق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لان الحكم يثبت عنده لكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعني وهو حال وجود العلة فيتناولهما باعتبارها او نقول هذا الكلام ايجاب عتق وايضا والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الي سببه والوصية لا تصح الا في الموجود عند الموت فجعلنا بينهما باعتبار سببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كما قلنا نحن في قوله لله علي ان اصوم رجبا ونوي النذر واليمين فان ابا يوسف يمنع الجمع بينهما وقد عرف في موضعه وهذا كله فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوي فيتناول الكل لانه نوي التشديد علي نفسه فيصدق والله اعلم بالصواب

باب العتق علي جعل

قال حرر عبده علي مال فقبل عتق • اي اعتق عبده علي مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر علي الف او بالف او علي ان لي عليك الفا او علي الف تؤديها او علي ان تعطيني الفا او علي ان تجيئني بالف وانما يعتق بقبوله لانه علق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبله العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد تاكدت بالعتق وجاز ان يجب المال بمثله وان لم يملك بمقابلته ما سقط من حق المولي شيئا كما يجب بالخلع وان لم تملك المراة شيئا بازاء ما سقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الحرية حتي صحت الكفالة به فلا يؤدي الي التنافي بخلاف بدل الكتابة لانه وجب مع المنافي لانه يسعي وهو عبد والاصل ان لا يكون للمولي علي عبده دين فلم يكن بدل الكتابة دينا مطلقا اذ الدين ما لا يمكن المدين الخروج عنه الا بالقضاء او الابراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز والاطلاق لفظ المال يتناول انواعه حتي الحيوان وان لم يكن معينا بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يبالي بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة ولا بجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما لا يمنع الجهالة اليسيرة

من صحة هذه العقود لانه يجري التسامح فيها فلا يكون مانعة من التسليم والتسلم والفساد باعتباره
ولهذا لو عقد على ملك الغير ولم يجز صاحبه يجب قيمته ولا ينفسخ العقد مع ان القيمة مجهولة بخلاف
البيع **قال** ولو علق عتقه باداية صار ماذونا • اي لو علق المولى عتق العبد باداء العبد او باداء
المال صار العبد ماذونا له في التجارة لدلالة الحال على ذلك لانه حثه على اداء المال ولا يتمكن من
ذلك الا بالاكتساب ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لانه امارة الخساسة فتعين التجارة لانها هي
المعتادة ولا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر
او نحوه فتعليق عتقه باداء المال كتعليقه بساير الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا
يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت له بمقابلته ما حصل
للمكاتب من ملك اليد والكسب وهنا لم يجب من المال على العبد شي لعدم ملك اليد والكسب
ثم ان قال ان اديت الي يقتصر على المجلس وعن ابي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى
يجبر على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق بساير الشروط وكما
اذا قال متى اديت او اذا اديت وجه الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق بمشية العبد لتخييره بين
الاداء والامتناع ولو قال ان شيت فانت حر يتوقف به فكذا هذا بخلاف متى واذا لانهما للوقت
على ما بينا في الطلاق **قال** وعتق بالتخلية • ومعنى هذا الكلام ان العبد اذا احضر المال
بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم وتركه قابضا لكه وحكم بعتق
العبد قبض او لا وهو تفسير الاجبار في ساير الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر
عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل النسخ
ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احق باكسابه ولو ابراه المولى لا يعتق ولا يعتبر
ابراؤه ولو تبرع به غيره وادى لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وادى الباقي لم يعتق ولو
مات وترك مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتبر اداؤه الى الورثة ولا يبيعه او لاده فان كان
تعليقا فلا يجبر على الحنث كما اذا علقه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل المولى لم يعتق لان
الشرط اذا متصل بقبوله لمكان قوله الي فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف المكاتب لان الكتابة
معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا الى جعل المولى قابضا ليتخلص عن عهدة الوجوب ولنا
ان هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حثه على اكتساب المال
ورغبه في الاداء بما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة هذا المال عوض من وجه حتى
لو طلقها بهذه الصيغة كان الرجعيا وكان الطلاق باينا وما تردد بين امرين يوفر حظه عليهما فوفرنا
عليه حكم التعليق ابتداء في حق تلك الاحكام رعاية للفظ ودفعا للضرر عن المولى ووفرنا عليه
حكم الكتابة في الاخرة فاجبرنا المولى على القبول دفعا للضرر الغرور عن العبد لانه لم يحتمل المشقة
في اكتساب المال الا لنيل شرف الحرية نظيره الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتى
اعتبر التقابض في العوضين وبطل بالشيوع وجعل بيعا انتهاء حتى يرد بخيار العيب والروية
عملا بالشبهين ولو ادى البعض يجبر على القبول اعتبارا للجزء بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل
لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيعتبر فيها الابراء وغيره من الاحكام التي ذكرناه وذكر
شيخ الاسلام في مبسوطه ان المولى لا يجبر على قبض البعض لانه انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق
بالاداء ولا يقال كيف جعل معاوضة وكلاهما مال المولى لانا نقول لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه
الذي بينا انه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء اقتضاء وكان احق بكسبه وصار كما اذا

كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون احق بذلك المال ولو اداه عتق ثم اذا ادى الفا اكتسبها
بعد التعليق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه ماذون له بالاداء منه وان فضل منه شي فهو للمولى
لانه كسب عبده وان ادى الفا اكتسبها قبله رجع للاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو ادى
مغصوبا فاستحق هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي دراهم
فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتا
بة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها **قال** وان قال انت حر بعد موتي فالقبول بعد موته
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار
كقوله انت طالق غدا ان شيت فانه لا تعتبر مشيتها قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا
بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان
ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قايم والمولى لا يستوجب على عبده دينا
الا ان يكون مكاتبا فيسقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال
فان قيل اذا لم يجب المال فما فايدة القبول قلنا فايدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير
معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ما لم يقبل ونظيره ما لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي
فانه يعتبر القبول فيه في الحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال
ان شيت فانت طالق غدا فالمشية في الحال بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا ان شيت حيث
تكون المشية فيه في غد لما ذكرنا وقال ابو يوسف تعتبر المشية في الغد فيهما لان الطلاق توقف
على مجي الغد فيهما فكذا المشية وقال زفر المشية في الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين تقديم المشية
وتاخيره ولو قدم المشية تعتبر المشية في الحال اجماعا فكذا اذا اخرتم قال في مسئلة الكتاب لا يعتق
وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق وهكذا اصح لان العتق ليس
بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر
لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد فان قيل اهلية المعلق ليس بشرط وقت
وجود الشرط الا يرى انه لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون فانه يقع
الطلاق والعتاق فوجب ان يكون هنا مثله قلنا نعم اذا كان ملك المعلق قايما وقت وجود الشرط
وهنا خرج ملكه وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع الاهلية فما ظنك عند عدمها
ولانه لما تاخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصي بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي
او القاضي فكذا هذا **قال** ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق • يعني من ساعته لان الاعتاق
على الشي يشترط فيه وجود القبول لا وجود المقبول كساير العقود وصورة المسئلة ان يقول له اعتقتك
على ان تخدمني واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرطه
والاول معاوضة **قال** وخدمه • لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل **قال** فلو مات
يجب قيمته • اي لو مات المولى او العبد يجب بقيمته عليه وتوخذ من تركته ان كان الميت
هو العبد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول ابي حنيفة
اولا وهذا الخلاف مبني على خلافية اخرى وهي ما اذا باع العبد من نفسه بجاريته او اعتقه
عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية
عند محمد وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر في الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة
الخمر له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما

لو زوج امراة علي عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة
مال بمال لان العبد مال في حق المولي وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشتري اباه
بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة وعلي هذا لو استاجر
دارا الي سنة بعبد فقبضه فهلك عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا
هذا لان الاجارة مبادلة مال بمال لان المنافع تصير مالا لورود العقد عليها ولهذا يجوز التزوج علي منافع الدار
ونحوها وسوي هنا بين موت المولي والعبد وطعن عيسي وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولي يأخذ
ورثته بما بقي علي العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو اعتقه علي الف
درهم واستوفي بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس متفاوتون في الخدمة وكان الشرط في
العقد خدمة المولي فيفوت ذلك بموت المولي كما يفوت بموت العبد قال شمس الائمة السرخسي ان هذا
العذر ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا يفوت
بموت المولي ولكن الاصح ان يقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة
بعد موت المولي فلهذا كان المعتبر قيمة نفسه او قيمة المنفعة علي حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون
فيها نظر فان خدمة الفقرا اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ اضعف من الشاب وقد يكونون كثيرين
فخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر **قال** ولو اعتقها بالف علي ان تزوجه نفسها ففعلت فقال
ان تتزوجه عتقت مجانا لان من قال لغيره اعتق عبدك علي الف درهم علي لا يلزمه شي ووقع العتق عنه
بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل وقوله اعتقها بالف علي ان تزوجه نفسها من غير
ذكر لفظة علي قبل قوله علي ان تزوجه نفسها وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها في بعض النسخ وهو الحق
وعليه يدل علي ذلك فانه قال لان اشتراط البدل علي الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون
اشتراطا علي الاجنبي الا اذا قال علي فيكون الصواب ان يقول اعتق امتك بالف درهم علي علي ان تزوجنيها
قال ولو زاد عني قسمت الالف علي قيمتها ومهر مثلها وجب ما اصاب القيمة فقط • اي لو زاد لفظة
عني والمسئلة بحالها بان قال اعتق امتك عني بالف درهم علي علي ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت
الالف علي قيمتها وعلي مهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشرا
اقتضاء علي ما تقدم في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شرا وبالبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل
البيع في اشتراط النكاح لانه مقتضي لحصة العتق عنه فيكون محدودا فيه فلا يراعي فيه شرايطه بل شرايط
المقتضي وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمي ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة ولو زوجت
نفسها منه في الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول
وهو للمولي في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة
والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره ولو اعتق امة علي ان تزوجه نفسها فزوجته
نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز
جعل العتق صداقا لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلي الله
عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت
المراة عبدا علي ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابي فعليه قيمته والله اعلم بالصواب

باب التدبير

قال هو تعليق العتق بمطلق موته • اي موت
المولي هذا في الشريعة وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك والاول

احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مت في سفري او في مرضي هذا او من مرض كذا
ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موت المولي والتدبير ماخوذ من قوله صلي
الله عليه وسلم في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير النظر فيما يؤول اليه عاقبته
ودبر الرجل اذا ولي فكانه من دبر الحياة او من التدبير لانه دبر نفسه فيه حيث استخدمه في حال
حياته وتقرب به الي الله تعالي بعد وفاته **قال** كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او عن
دبر مني او انت مدبر او دبرتك • اي كقوله اذا مت فانت حر الي اخره وهذا تمثيل للتدبير المطلق
لانه علق عتقه بمطلق موته فيصير به مدبرا لانه صريح فيه ويوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق
الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوي النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل
وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي الي غير ذلك من الفاظ العتق
وكذا اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كاينا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بي
حدث فانت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي لان اقتران الشي بالشي
يقتضي وجوده معه فكان اثباتا للعتق في حال وجود الموت وكذا الوفاة في موتي لان حرف الظرف
اذا دخل علي الفعل يصير شرطا كقوله انت طالق في دخولك الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة او
الهلاك لانه بمعناه ولا يحتاج الي النية في هذه الالفاظ لانها صرايح فيه وتكون مطلقة لعدم تقييده علي
صفة في اصله ان الفاظه ثلثة انواع احدها ان يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك او يضيف الي ما بعد
موته كقوله انت حر بعد موتي او نحو ذلك وروي هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير
مدبرا للحال لان المدبر اسم لمن يعتق عليه بعد موته فصار كقوله انت حر بعد موتي والثاني ان يكون بلفظ
التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من اقتران بالموت او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية
بان قال اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق
وكذا لو اوصي له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصي له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت
وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر بعد موتي **قال** فلا
يباع ولا يوهب • وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روي عن جابر
ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي عليه السلام فقال من يشتريه مني فاشتراه
نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وفي رواية النساي كان عليه دين فباعه النبي
صلي الله عليه وسلم بثمانماية درهم فاعطاه فقال له اقض دينك وانفق علي عيالك ولان التدبير تعليق
العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التمليك كما لو علقه بغيره من الشروط
وكالمدبر المقيد ولان التدبير وصية حتي يصح بلفظ الوصية ويتعين من الثلث والوصية لا تمنع
الموصي من التصرف ولنا رواية ابن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الائمة وروي ابو الوليد الناجي ان عمر رضي
الله عنه رد بيع المدبر في ملا خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز
ولانه وجد فيه سبب العتق وقد تعلق بمطلق موت المولي فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لانه يعتق بعد
الموت بهذا الكلام لا بكلام اخر فجعله سببا للحال اولي من جعله سببا بعد الموت لقيام الاهلية في الحال
وزوالها بعد الموت ولا يقال انها موجودة حكما بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امراته بالشرط فوجد
الشرط وهو مجنون لانا نقول الشي انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان هنا
لاستحالة وجود الفعل من الميت ولان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومتي حكم بموته

ان يحكم بحياته لافضايه الي التناقض بخلاف ما اذا اجن لانه اهل للتصرف في الجملة الا يري انه يعتق
عليه قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو ايضا فامكن اعتباره حكما بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن
جعله سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فكان سببا في الحال واخرنا الحكم مع انعقاد السبب
كما في البيع بشرط الخيار وهذا هو القياس في ساير التعليقات الا انه وجد المانع من السببية وهو
انعقاده يمينا واليمين تصرف اخر يمنع الحكم لانه يعقد للمنع عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط
مانع من الحكم المتعلق به فيضاده وقوع الجزا وضد الشي لا يكون سببا له لان ادني درجات السببية
ان يكون مفضيا الي المسبب فاطلك اذا كان منافيا له وانما يكون سببا اذا انتقض اليمين بالحنث
وامكن جعله سببا في ذلك الوقت لبقا اهلية المتصرف وهنا لم ينعقد تصرفا اخر في الحال فبقي
سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تعلق به حق العبد وهذا لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال
وكذا حق الحرية وسببها كالاستيلاد ولانه وصية اثبات الخلافة في ملكه للموصي له مقدما علي
الوارث فاعتبر سببا في الحال لاثبات الخلافة كالقرابة وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به
لانه يحتمل انه كان مدبرا مقيدا او يحتمل انه باع منفعته بان اجره والاجارة تسمي بيعا بلغة اهل
المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيد ما رواه جابر انه عليه السلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد
المالكي رحمه الله ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالدين كما روي انه عليه السلام باع حرا بدينه
ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ ولا نسلم ان التدبير
وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال علي ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك
المولي الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل ولملك الرجوع **قال** ويستخدم ويوجر
ويوطا وينكح ● اي يستخدم المدبر ويوجر للناس ويوطا المولي الامة المدبرة ويزوجها من انسان لان
ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وبالملك يستفاد ولاية هذه التصرفات وهي لا
تبطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع ونحوه فانها تبطل حقه فيه فلا يملك وليس له ان يرهنه لان
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا في المالية بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كام الولد **قال**
وبموته يعتق من ثلثه ● اي بموت المولي يعتق من ثلث ماله لما رويناه ولان التدبير وصية لكونه
تبرعا مضافا الي ما بعد الموت فينفذ من الثلث **قال** ويسعي في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا
يعني سعي في ثلثي قيمته اذا كان المولي فقيرا ولم يكن له مال غيره ويسعي في جميع قيمته اذا كان عليه
دين يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذه الثلث ولم يسلم للموصي له شي الا اذا سلم للورثة
ضعفه والدين مقدم علي الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معني برد قيمته **قال**
ويباع لو قال ان مت في سفري او مرضي او الي عشر سنين او عشرين سنة او انت حر بعد موت فلان
ويعتق ان وجد الشرط ● يعني ان علق التدبير بموته علي صفة بان قال ان مت في سفري او مرضي
الي اخره يجوز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق ويعتق ان مات علي تلك الصفة لوجود الشرط وهذا لان
الموت علي تلك الصفة ليس كاينا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفي معني السببية لتردده
بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كساير التعليقات فلا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق
بمطلق موته وهو كاين لا محالة فاذا اعتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر اعني من ثلث ماله لان
الصفة لما صارت متيقنة في اخر جز من اجزا حياته اخذ حكم المدبر المطلق لزوال التردد ولو وقته
بمدة لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الي ماية سنة فانت حر ومثله لا يعيش الي ماية سنة فهو
مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت ولا ينظر الي طول

المدن وحصرها كما في التوقيت في النكاح والمختار هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه
صار كالكاين لا محالة ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشي
اخر بعده وان مات ففي القياس ان لا يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل
الي الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته
قبل ان يستقر ملك الوارث فيه فصار نظير تعليقه بموته علي صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه
لا يتصل بالموت فيستقر ملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول انت حر قبل موتي بشهر او بيوم
ومضي الشهر او اليوم فهو مقيد حتي يملك بيعه وقال زفر لا يملك لانه مطلق للتيقن به قلنا احتمال
موته قبل الشهر كان قايما وقت اليمين فصار مقيدا فلا يتغير بعد ذلك بمضي الشهر او اليوم ولان
المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مدبرا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب
اذا قال لعبده اذا مت او قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا لان عتقه تعلق بموته حتي يعتق
اذا مات علي اي وجه كان وعلي قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لان عتقه علقه باحد الشيئين
الموت او القتل فلم يكن عزيمة في احدهما فلم يكن مدبرا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاستيلاد

وهو طلب الولد لغة وفي الشرع طلب الولد من الامة
وام الولد الامة المستولدة وهو من الاسما التي خرج بها من العموم الي الخصوص كالتيمم والحج فانه
اسم لمطلق الحج لغة وقد صار في العرف لقصد مخصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والزبور
قال ولدت امه من السيد لم تملك اي اذا ولدت امة من مولاها لا يجوز تمليكها لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من وطي امة فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه
احمد وابن ماجة وعنه رضي الله عنه ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها
رواه ابن ماجة والدارقطني وعن ابن عمر عن النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع امهات الاولاد وقال
لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه ابن ماجة والدا
رقطني ورواه مالك في الموطا ولان الحرية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان
الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما علي ما عرف في موضعه الا ان بعد الانفصال تبقي الحرية
حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما موجلا الي ما بعد الموت وبقا الجزئية حكما باعتبار
النسب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن حتي لو ملكت الحرة زوجها
بعد ما ولدت منه جاز لها بيعه فلا يعتق بموتها وبثبوت عتق موجل يثبت حق الحرية في الحال
ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزي اذا امكن تكميله
اذ هو فرع النسب فيعتبر باصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولي
وروي عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات الاولاد ثم رجع الي قول الجماعة وحكي عن
ابي سعيد البردعي شيخ الكرخي انه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فراي بعد
صلاة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فسأله حنفي عن بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لان
بيعها كان جايزا قبل العلوق بالاجماع فنحن علي هذا الاجماع حتي ينعقد اجماع اخر لان ما ثبت
بيقين لا يزول الا بيقين اخر مثله فتحير الحنفي فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب
اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا علي عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن علي
هذا الاجماع حتي ينعقد اجماع اخر فتحير داود وانقطع فلما راي وهنه ووهن اصحابه في الفقه
ترك الخروج الي الحج وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد وكان علي ذلك حتي

سمع مناديا ليلة يقول فاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض ثم لبث
ان ترع انسان بابه واخبر بموت داود فاستقر امره بعد ذلك **قال** وتوطا وتستخدم وتؤجر
وتزوج لبقا ملكه ولا يجوز هذا التصرف تستفاد منه فصارت كالمدبر ولا يثبت نسب ولدها ه
في اول مرة الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطي وان عزل
عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد وطيها بحيضة لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي
وانه اقوى قضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد
وهو سقوط تقومها او نقصان قيمتها او الاستنقاص باولاد الامة عادة او خساسة المحل فان النفوس
الابية تستنكف عن وطيهن فضلا عن طلب الولد منهن وانما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة
والقياس على النكاح ممنوع لان المقصود من النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطاها
لوجود الفراش القوي ولهذا لا ينفرد بالعزل والاستبرا بحيضة لا يفيد لان الحامل تحيض عنده ه
فاي فايدة في اشتراطه وروي الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس باسناده انه كان له جارية
يطاها فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جاريته
فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلتزمه ولو
اعترف بالحمل فان جاءت به لستة اشهر ثبت نسبه منه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في
ذلك بين ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت **قال** فان
ولدت بعده ثبت نسبه بلا دعوة بخلاف الاول ● اي اذا ولدت ولدا بعد الولد الاول ثبت
نسبه بلا دعوة منه لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وقال
عليه السلام الولد للفراش وصارت كالمنكوحة ولهذا لو اعتقها المولى او مات عنها يجب عليها ه
العدة بثلاث حيض هذا اذا لم يحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطي امها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة
لانقطاع الفراش **قال** وانتفى بنفيه ● اي انتفى نسب ولد ام الولد بعد ما اعترف بالاول
بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج من الغير بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكيد الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في
النهاية معزيا الى المبسوط فقال انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك فاما
اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاق
رار من قبول التهنية ونحوه فيكون كالصريح بالاقرار ومدة التطاول ما ذكرنا في باب اللعا
ن على اختلافهم ولو اعتقها ثم جاءت بولد الى سنتين لزمه ولا ينتفي بنفيه لان فراشها قد تاكد بالحرية
ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة ما دامت في العدة وعلى
هذا لو مات فجاءت بولد لاقل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا ثم اعلم انه لا يلزمه ان يقر بنسب ولد
الجارية في الحكم لما ذكرنا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به ويدعي انه منه لان الظاهر انه منه لانتفاء الزنا لا سيما عند التحصين وهو عبارة عن حفظها
عما يوجب ريبة الزنا وعند عدم العزل وقد ولدته في ملكه والبناء على الظاهر فيما لم يعلم حقيقته
واجب واما اذا لم يحصنها او عزل عنها فعن ابي حنيفة انه يجوز له نفيه لان الظاهر وان كان عدم
الزنا يعارضه ظاهر اخر وهو العزل او عدم التحصين وعن ابي يوسف انه اذا وطيها ولم يستبرئها
بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها حملا لامرها
على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان ما ظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي

الايضاح ذكر قول ابي يوسف بلفظ الاستحباب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد لا ينبغي
له ان يدعي نسبه ما لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بالام ويعتقها بعد موته
لان استلحاق نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وهو مستحب عنده **قال** وعتقت
بموته من كل ماله ولم تسع لغريم ● اي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم
ولا لوارث لما روينا وبينا من المعنى ولان الاستيلاد من حوايجه الاصلية لما ان قوامه بالنسل يعني
كما ان قوامه بالاكل حقيقة وحاجته مقدم على حق الغرما والورثة كحاجته الى التجهيز والتكفين ه
بخلاف التدبير لانه ليس من اصول الحوايج ولانها لا تتقوم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وحق الغرما
لا يتعلق بما لا يتقوم كالقصاص حتى اذا قتل المديون ووجب القصاص بقتله او قتل له ولي ووجب
له قصاص على القاتل ثم مات المديون قبل ان يقتله او قتل هو رجلا فوجب عليه القصاص فلاو
ليائه ان يقتلوا القاتل او يعفوا عنه بغير شي وكذا الاوليا المقتول ان يقتلوا الغريم وان ادي
الى بطلان حقهم في هذا كله **قال** ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وقد بينا انها
تكون مكاتبة فلا تؤدي السعاية الى الاضرار بالمولى وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها ه
وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى له ان في استدامة الملك عليها ذلا وازالة
ذل الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع والعتق وقد تعذر الاول فتعين الثاني ولنا انه تعذر
ابقاؤها في ملك المولى ويده وتعذر ازالته مجانا لان ملكه محترم فتخرج الى الحرية ه
بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين وهذا لان الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين
وذا يزول بالسعاية لانها تخرج عن يده وتكون حرة يدا واحق بمكاسبها ونفسها ودفع الضرر عن
الذمي واجب ايضا فلو قلنا بزوال ملكه في الحال يتبدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس
كالتاوي بل هو تاو ولانها تتوانى ولا تنشط في الاكتساب بعد حصول الحرية لحصول مقصودها
بخلاف ما اذا لم تعتق لانها تنشط وتجتهد على تحصيل المال لتنال شرف الحرية فكان ضرراه
عليه لانه بمنزلة ازالتها عن ملكه بلا بدل ولا يقال هي غير متقومة عند ابي حنيفة فكيف يجب
عليها السعاية لانا نقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم
ومع هذا لو عفى بعض الاوليا انقلب نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولانها تكاتب
عليه وكتابة ام الولد جايز لتعجيل عتقها قبل موت سيدها ولان الذمي يعتقد ماليتها فيترك على ما
يعتقد على ما بينا من قبل ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت لا ترد الى
ما كانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها والمدبر في هذا كام الولد
حتى اذا اسلم مدبر النصراني يسعى في قيمته لما ذكرنا في ام الولد **قال** وان ولدت بنكاح ه
فملكها فهي ام ولده ● اي اذا تزوج امة فولدت له ثم ملكها صارت ام ولده وقال الشافعي لا تصير
ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان
له قوله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العتق
لها ان تكون الولادة من سيدها وهنا ولدت من زوجها لا من سيدها ولانها علقت برقيق فلا
تكون ام ولد له كما لو علقت من الزنى ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد
حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان النسب هو الجزئية على ما ذكرناه
والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بنسبتها
بواسطة انتساب الولد اليها بخلاف ولد الزنا فانه لا نسبة له الى الزاني نظيره من اشترى اخاه

من ابيه او عمه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الجد او الاب وهي
غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا بالملك لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق
والتدبير قبل الملك فان ذلك لغو شرعا اذ لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلا يظهر حكمه بعد الملك
وهذا النسب متقرر شرعا ولا معتبر بما ذكر من حرية الجنين لانه لو اعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق
العتق ولا حقيقته ولو كان لاجل الاتصال بها لثبت ولا حجة لهما روي لانه لا نص فيه على ان العلوق
وجد في ملكه وهو نظير ملك القريب فانه لا يشترط لعتقه ان يكون حادثا في ملكه وفيما اذا ولدت بالزنا
خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما بينا ولو طلقها فتزوجت بغيره فولدت منه ثم اشتراها واولادها كلهم
تصير ام ولد له ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة امه خلافا لزفر بخلاف
الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق وان وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه الاب
ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرناها في النكاح
ويشترط لصحة دعوى الاب ان يكون ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوى حتى لو حبلت
في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه او جن الاب او كان رقيقا او
كافرا فافاق او اعتق او اسلم فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوى الاب الا ان
يصدقه الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن بزعمه انه
ملك اخاه وكذا لو كانت الجارية ام ولد الابن او مدبرته لم تصح دعوة الاب لعدم قبول النقل الى ملكه
الاب ولو وطئ اب الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام ولاية
الاب وان زالت ولاية الاب بالموت او الرق او الكفر او الجنون تصح دعوة الجد لان الصحيح ثبوت
الولاية للجد من وقت العلوق الى وقت الدعوة كما ذكرنا في الاب وقد وجد حتى لو لم يوجد ما
الجد في بعض هذه المدة او لم يكن الجد اهلا للولاية في بعضها لا تصح دعوته **قال** ولو ادعى ولد
امة مشتركة ثبت نسبه • لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته
فيه ويثبت نسبه منه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى
وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يخلق من ماء رجلين ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدعوى في المرض او في
الصحة لانه من الحاجة الاصلية على ما بينا **قال** وهي ام ولد لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتمليك اذ لم يحصل
لها شيء من اسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره **قال** ولزمه نصف قيمتها لانه تملك نصيب
صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت
ولا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق على ما عرف في
موضعه **قال** ونصف عقرها اي لزمه نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه
يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد
جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطئا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ما له في الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة
ملك ولا حقه فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف
فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل **قال** لا قيمته • اي لا يلزمه قيمة الولد لانه
علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت
فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق منه شيء على ملك شريكه **قال** ولو ادعياه معا ثبت نسبه

منهما • ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب
منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما
العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل
واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان
اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذر وقد سر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بقول القائف في اسامة ابن زيد ولان النسب مما لا يتجزى فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح
ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثاهما ويرثانه
وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد ابن ثابت
ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولان فيه قذفا للمحصنات ولهذا
صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا ولان قول القائف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان
بنفي الولد ولم ينف الولد بالحبل وهذا دليل على ان قوله غير معتبر ولانه من احكام الجاهلية
قال الله تعالى افحكم الجاهلية يبغون قالت عائشة رضي الله عنها كانت انكحتهم على اربعة انحاء منها
ان رهطا كانوا يجتمعون على امراة فاذا اتت بولد دعوا بقائف فالحقه باشبههم وذلك باطل بما
تلونا ولان القائف في اللغة هو الذي يقول الباطل **قال** الشاعر وطال حذاري خيفة البين
والنوى • ومن قائف في قوله يتقول • اي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم
كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا
يعتقدون ان القائف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام بعضها في بعض
انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه السلام لذلك لا لان قول القائف حجة شرعا ولانه
حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه تحقيقه انه عليه السلام لم يثبت
نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لان نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال
به على ثبوت النسب وهو لم يثبت به شيء ولان الشبه لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبه
يوجب انتفاءه لان الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد الا ترى ان الرجل قال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
هل لك ابل فقال نعم فقال ما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق فقال ان فيها لورقا
فقال ما ترى ذلك جاءها فقال من عرق نزعها فقال صلى الله عليه وسلم فلعل هذا عرق نزعه
رواه الجماعة ولم يرخص له عليه السلام في نفيه لعدم الشبه ولم يعول عليه حكما فدل
على ان ذلك ليس بشيء ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والنسب
وان كان لا يتجزى لكن يتعلق باحكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في
المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية النكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية
وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق
احدهما فلا يعارضه المرجوح كما اذا كان احدهما ابا للاخر لان للاب حقا في مال ابنه او يكون احدهما
ذميا والاخر مسلما لان المسلم يعلو ولا يعلى والحر اولى من العبد والمرتد اولى من الذمي والكتابي اولى
من المجوسي **قال** وهي ام ولدهما • لان دعوى كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة
على دعوى صاحبه لقيام المرجح فتصح دعوته فيه فتتبعه امه فيصير نصيبه فيها ام ولد له تبعا
لولدها **قال** وعلى كل واحد نصف العقر • لان الوطء في المحل المعصوم سبب للضمان

الجابر او الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر قال وتقاصا بالعقر لعدم فايدة الا
شتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ منه الزيادة اذ ه
المهر يجب لكل واحد بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السوا لان
النسب لا يتجزى وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السوا لعدم الاولوية قال وورث
من كل ارث ابن ● اي يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر
له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله قال وورثا منه ارث اب ● اي يرثان منه
ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا اقام كل واحد
منهما البينتان هذا ابنه او على ان هذا الشي له قال ولو ادعى ولد امة مكاتبه وصدقه
المكاتب لزم النسب ● لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب جارية الاجنبي فصدقه
المولى قال والعقر ● اي ولزمه العقر لانه وطي بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط
عنه الحد للشبهة فصار كوطي المكاتبة بل اولى لان في المكاتبة ملك الرقبة ثابت للمولى ومع
هذا اوجب عليه العقر بوطيها لوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية
عنه والعقر ملحق بالارش فليس له في جارية المكاتب ملك فكان اولى بالوجوب قال
وقيمة الولد ● اي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب
كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو
الملك ظاهرا وان لم يكن له ملك حقيقة قال ولم تصر ام ولده ● لانه لا ملك له
فيها حقيقة وما له من الحق كان لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف
جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف
لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد قال وان كذبه لم يثبت
النسب ● اي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية
كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه
ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحقه ايضا في مال المكاتب اقوى ولهذا
منع المكاتب من التصرفات فكان اولى بالتنفيذ من غير تصديق وجه الفرق ان الاب له
ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له
وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب
عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطي المكاتبة فجاء
بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكه
يوما بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت ام ولد له ان ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب
وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي
فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه وان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت
ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امراته وقال ظننت انها
تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد
له لعدم ثبوت النسب والله اعلم

كتاب الايمان

اليمين القوة
لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين ● وقال الشماخ ● وآيت عرابة الاوسي يسمو ● الى
الخيرات منقطع القرين ● اذا ما راية رفعت لمجد ● تلقاها عرابة باليمين ● وفي الشرع عبارة

عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها وهي
مشروعة لان الله اقسم وامر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى قل اي وربي انه لحق ه
ولان فيها تعظيم اسماء الله تعالى وصفاته لان من اقسم بشي فقد عظمه واقسم عليه السلام لاغزون قريشا
والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى
ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول
معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل او المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين
بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامتهم لا يكره لانه تحصل بها الوثيقة لا سيما في
زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم بابيك ولعمرك
ونحو وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط
ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق
الحمل او المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك وحكمها وجوب البر اصلا
والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل خلافا لابي يوسف ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة
اقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجي بيانه ودليل الحصر عليه انها لا تخلو اما ان يكون فيها مواخذة
او لا فالثاني لغو والاول لا يخلو اما ان يكون المواخذة دنيوية او عقوبية فالاول المنعقدة والثاني
الغموس قال حلفه على ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو ● اي اذا حلف على امر قد مضى وهو كاذب
فيه فان تعمد الكذب فهو غموس وان كان يظن ان الامر كما قال فهو لغو وتاتيان في الحال ايضا سميت
الاولى غموسا لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار وسميت الثانية لغوا لانها لا اعتبار بها واللغو
اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشي لا فايدة فيه وكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين
بغيره لان تعليق الطلاق والعتاق والنذور بامر كاين في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق
يقع به وكذا العتاق والنذور سوا كان عالما وقت اليمين او لم يكن عالما قال واثم في الاولى
دون الثانية ● يعني ياثم في الغموس ولا ياثم في اللغو لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن
يواخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس
واليمين الغموس رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب
الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك رواه مسلم
واحمد وغيرهما وقال عليه السلام يمين الفاجرة تدع الديار بلاقع اي خالية ولا يجب فيها الكفارة
الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي يجب فيها الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما كسبت
قلوبكم والمراد القصد لانه فعل القلب والمراد بالمواخذة الكفارة لانه تعالى فسرها بها في اية اخرى ه
بقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد بالعقد القصد ايضا وفيه توفيق بين
الايتين ولان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى
كاذبا فاشبه المعقود ولنا قوله عليه السلام والصلاة خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها اليمين
الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيها وهو اشارة
الى الصحابة رضي الله عنهم وحكاية لاجماعهم ولانها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تناط بها كسائر الكباير
وهذا لان المشروعات اللازمة للعباد ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محض ه
وسببها محظور محض ومتردد بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تتادى
بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لانها شرعت اجزية زاجرة كالحدود فيكون سببها ه

ايضا مترددا بين الحظر والاباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفا
رات مثل كفارة الظهار فانها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطا وهو
بالتقصير في التثبت وهو محظور وبالحركة المباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب
بالحلف والحنث والاول مباح والثاني محظور فاما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد
بالله تعالى حرام فمعه اولى لانه ذكر الله لترويج الكذب وهو في نهاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة
الا يرى ان اللعان استشهاد بالله تعالى واحدهما كاذب بيقين ولم يوجب الشارع على الكاذب
منهما الكفارة واجمع المسلمون على ذلك فمن اوجبه في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والاجماع
وهذا لانه عليه السلام اخبر ان احدهما كاذب فقال هل فيكما من تائب فبين ان الواجب على الكا
ذب منهما في يمينه التوبة لا غير ولو كانت الكفارة تجب بها لبين له ان عليه اربع كفارات ولا حجة له
فيما تلي لان المراد بها المعقودة والذي يدل على ذلك ان الله تعالى امر بحفظ الايمان بعد ما شرع
الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم والحفظ انما ياتي في المستقبل الذي يقبل التضييع
والغموس لا يتصور ذلك فيها فلا يتناولها الاية وكذا العقد لا يكون الا فيما يقبل الحل لانه ضده
وقال قائلهم ● خطرات الهوى تروح وتغدو ● ولقلب المحب حل وعقد ● والمواخذة المطلقة
يراد بها المواخذة في الاخرة لانها دار الجزا فحمل عليها وقياسه على المعقود فاسد لان المعقود مباح
فلا اثم بمباشرتها ولو كان فيها ذنب فهي متاخرة متعلق باختياره الحنث ابتدا في ذلك الوقت والاثم
في الغموس ملازم وهو اعظم جرما فامتنع الالحاق وقال محمد رحمه الله في اللغو نحن نرجوا
ان لا يواخذ الله بها صاحبها مع ان عدم المواخذة مقطوع به لكونه ثابتا بالكتاب ● وانما قال
ذلك لان في صورتها اختلافا فمذهب عايشة اللغو ما يجرى على اللسان من غير قصد سواء كان
في الماضي او في المستقبل مثل ان يقول لا والله بلى والله وقد روى عن ابي حنيفة مثله ومذهب
ابن عباس مثل مذهبنا وهو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهذا يكون في الماضي
والحال فلاحتمال ان صورتها خلاف ذلك علقه بالرجا يعني نرجوا ان تكون هذه الصورة هي التي لا
يواخذ بها او قال ذلك تعظيما للامر واظهارا للتواضع لانه يذكر لذلك كما يذكر للطمع **قال** وعلى آت
منعقدة وفيه كفارة فقط ● اي اليمين على شي سياتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين
وجوب الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به
اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في
المستقبل ولان الله تعالى قال بما عقدتم الايمان والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه
يتعلق بها حكم فيصير عقدا شرعيا كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة
فقط لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبي عنه لان معناها الستا
رة وهي لا تجب الا لرفع المائم **قال** ولو مكرها او ناسيا ● يعني يجب فيها الكفارة اذا حنث
ولو كان حلف مكرها او ناسيا لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد وعد منها اليمين وقد
بينا من قبل والمراد بالناسي المخطي كما اذا اراد ان يقول اسقني الما فقال والله لا اشرب الما وذكر
في الكافي ان المذهول عن التلفظ بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الجانا
الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور **قال** او حنث كذلك ● اي او حنث
مكرها او ناسيا تقديره تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها او ناسيا او حنث مكرها او ناسيا بان فعل

المحلوف

المحلوف عليه مكرها او ناسيا لان الفعل حقيقة لا ينعدم بالاكراه والنسيان وتحقق الفعل
منه هو الشرط والحنث ناسيا متصور فلا يحتاج الى التاويل وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون
لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذ
نب كما ادير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة **قال** واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وعزته
وجلاله وكبريائه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي
نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر ● اي اليمين تكون بهذه الالفاظ لان الحلف بها متعارف ومعنى
اليمين وهو القوة حاصل بها اما الحلف بالله تعالى او الرحمن او غيره من اسمائه تعالى فظاهر لانه
يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح ذكره حاملا او مانعا سوا تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا في الظاهر
من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله عليه السلام من كان حالفا
فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه والحلف بسائر اسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص فبدلالة
لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى النية انه اراد به الحق او غيره وقال بعض اصحابنا كل اسم
لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحليم والحكيم والعليم
والقادر فان اراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منهي عنه
لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت
متفق عليه وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا والظاهر
من حاله انه لا يباشر المحرم وان من قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلا
فه لا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح هذا اذا حلف بالله تعالى واما اذا حلف بصفاته كعزة الله
وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون يمينا وما لا فلا وقال بعضهم ان
حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما عندهم ان
كل وصف جاز ان يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضى والسخط والغضب
والرحمة والمنع والاعطا وكلما جاز ان يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريائه
وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق
والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا ولو قال وعلم الله لا يكون
يمينا لانه يراد به المعلوم ولانه لم يتعارف الحلف به ولو نوى العلم الحقيقي لا يكون يمينا لعدم العرف
وقدرة الله تكون يمينا للعرف وقوله واقسم او احلف او اشهد انما كان يمينا وان لم يقل بالله لان هذه
الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغ للحال حقيقة ويستعمل في الاستقبال بقرينة السين او
سوف او اذا او لن او على او ان فجعل حالفا بها للحال الا ترى الى قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول
الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة فسماه يمينا وان لم يذكروا الاسم فدل ان الشهادة يمين وان ذكر الاسم
ليس بشرط وقال زفر لا يكون يمينا الا اذا قال بالله لانه يحتمل الحلف بالله وغيره او يحتمل الوعد ولنا انها
يمين ولان اليمين بالله تعالى هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف الى الاول بلا نية في الصحيح
لما ذكرنا ولو كان وعدا لكان مع اسم الله تعالى ايضا وعدا ولو قال سوكند مي خورم بخداي يكون يمينا لانه
للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا لانه وعد ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا
لعدم التعارف وانما كان حالفا بقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله لان
عمر الله بقاؤه فكان صفة له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وايم اصله ايمن وهو جمع يمين عند الكوفيين
وحذف الهمزة في الوصل تخفيف وكذا حذفوا النون تخفيفا فقالوا ايم الله وايم الله بالكسر ايضا ور

حذفوا اليا اسخفافا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا امُ الله وربما قالوا
إمن الله ومُن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمعا والهمزة للوصل
والجمع لايجوز ان يخفف حتى يبقى على حرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالا انما
خففت همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لاياتى على افعل وقيل انك واسمه وانه
لغتة والعهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى المعاهد ذميا والنذر اذا لم يسم شيأ يوجب الكفارة
لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه ابن ماجة والترمذي وصححه وهذه
المسالة على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما على وجهين اما ان
يسمي شيا او لا فحاصله ان لم يسم شيا في المطلق والمعلق يجب عليه كفارة يمين لكن في المطلق يجب
للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان سمي شيا ففي المطلق يجب الوفا به وكذا في المعلق ان كان
التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفا بالنذر وقيل يجزيه كفارة اليمين
ان شاء وان شاء اوفى بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلثة ايام وقيل بسبعة
وكذا لو قال على يمين يجب عليه كفارة لان معناه على موجب اليمين وانما يصير قوله ان فعل كذا فهو
كافر يمينا لان حرمة الكفر لحرمة هتك الاسم اذ لا يتصور تسخه عقلا فاذا جعله علما على الكفر
فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال
وان قال ذلك لشي فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شي عليه وكذا اذا كان يعلم انه صادق عنده
وان كان يعلم انه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز
فصار كانه قال هو كافر وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا الماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه
يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط
في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون
يمينا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر ونحوه
ولنا ما روى عن ابن عباس انه قال من حلف باليهود فهو يمين ولان حرمته هتك الاسم اذ لا
يحتمل التبديل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في
الحرمة **قال** لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقران والكعبة وحق الله
وان فعلته فعلى غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا اي الحلف
بهذه الالفاظ لا يكون يمينا اما قوله وسخطه وغضبه ورحمته والقران والكعبة والنبي وحق
الله فلما روينا وبينا ان اليمين لا يكون بغير الله لان العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد
به اثره وهو النار وكذا الرحمة يراد بها اثرها وهي الجنة والقران يراد به الحروف التي في الهوا
والنقوش التي في المصاحف ولان قوله على غضب الله ونحوه دعا على نفسه ولا تعلق له بالحنث
فيه وكذا لم تجر العادة بالتحالف به وهذا اذا قال والنبي والقران والكعبة لا افعل كذا واما
اذا قال هو بري من احد هذه الاشيا يكون يمينا لان التبري منه كفر والحق المضاف الى الله تعالى
طاعته فقيل للنبي عليه السلام ما حق الله على العباد فقال ان لا يشركوا به شيا ويعبدوه ويقيموا
الصلاة ويؤتوا الزكاة والحلف بالطاعة لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا
قال والحق لانه اسم من اسما الله تعالى وعن ابي يوسف يكون يمينا لان الحق من صفات الله
تعالى وجوابه ما تقدم ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه

قال افعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا وعن ابي يوسف انه يكون
يمينا لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ووجه الاول انه يراد به
الذات ويراد به الثواب يقال افعل هذا لابتغاء وجه الله تعالى اي ثوابه ولو قال وامانة
الله يكون يمينا في رواية عن محمد ولما سئل عن معناه فقال لا ادري كانه وجد الناس يحلفون
به فجعله يمينا وعن ابي يوسف انه لا يكون يمينا لاحتمال انه اراد به الفرايض واما قوله ان
فعلته فعلي غضب الله وسخطه او زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا فلعدم التعارف
بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث
المعنى **قال** وحروفه الباء والواو والتاء • اي حروف القسم هذه الثلثة كقوله بالله والله
تالله لان كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القران والباء هي الاصل وهي ام الباب تدخل على
الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله والواو بدل عن الباء
تدخل على المظهر كقولك والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال وكولاه مثل ما يقال بك وبه
ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقول احلف والله كما يقول احلف بالله والتاء بدل عن الواو وهي تدخل
على لفظة الله خاصة تقول تالله قال الله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف ولا تقول تالرحمن ولا
تالرحيم والحق الاخفش ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقول
احلف تالله ولا اقسم تالله وله حروف اخر لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام
وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله والله
ومُ الله ومن الله واللام بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت التا لغير التعجب دون
اللام **قال** وقد تضمر اي قد تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان
حرف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض منه ها التنبيه
ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل
او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله
قال وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم كما في الظهار او كسوتهم
ما يستر عامة البدن لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين او كسوتهم الاية وكلمة او
للتخيير وكان الواجب احد الاشيا الثلاثة وقوله كما في الظهار اي كالاطعام والتحرير في الظهار
وقد بيناهما هناك وقوله او كسوتهم ما يستر عامة البدن اي كسوة عشرة مساكين بثوب
يستر عامة الجلد وهو بيان ادنى الكسوة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف والمروي
عن محمد ان ادناه ما يجوز به الصلوة حتى يجوز السراويل عنده لانه لابس شرعا اذ الواجب
عليه ستر العورة وقد اقامه وروي عنه انه لا يجوز ان اعطى المراة ذلك القدر والصحيح
الاول لان لابسه يسمى عريانا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك قميص او ازار
او رداء ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع بين
الكسوة والاطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الاطعام والصوم والهدي
على ما بينا من قبل في المناسك واجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف
المقصود ولم يجيزوا ذلك في الاطعام حتى لا يجوز اقامة البر مقام التمر لاتحاد المقصود وهو
الاطعام ولا يشترط فيه جعله عن الاطعام في الظاهر خلافا لما يروى عن ابي يوسف
وقال زفر لا يجوز نوى او لم ينو **قال** وان عجز عن احدها صام ثلثة ايام متتابعة

كهام

وقال الشافعي يتخير لاطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة
الظهار وكفارة القتل لان ذلك اذا كان غير متعارض بين التقييدين واما اذا تعارضا
فلا لان حمله على احدهما ليس باولى من حمله على الآخر وهنا تعارضا لان كفارة الظهار مقيدة بالتتا
بع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيد بالتفرق فتعارضا فبقي المطلق على اطلاقه لعدم
الاولوية ولنا قراءة ابن مسعود وابي ثلثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها لانها مشهورة
فصارت كخبر المشهور ولا يلزمنا انا لا نحمل المطلق على المقيد لان ذلك اذا كانا في السبب او في
حكمين واما اذا كانا في حكم واحد فنحمله وقوله صوم المتعة مقيد بالتفرق ممنوع بل هو مطلق
وانما لا يجوز صوم السبعة في اشهر الحج لان وقته لم يدخل لانه معلق بالرجوع الا يرى انه لو صامها
فيها متفرقا لا يجوز ايضا ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي يعتبر عند
الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز له التكفير بالصوم عندنا وبعكسه لا يجوز وعنده
على العكس هو يعتبره بالحد فانه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت الوجوب ولنا ان الصوم
بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم بدل عن الماء فيصار اليه عند عدم الماء
وقت الاستعمال والشرط في الموضعين عدم الاصل بالنص بخلاف الحد فان حد العبيد
ليس ببدل عن حد الاحرار قال ولا يكفر قبل الحنث • يعني لا يجوز التكفير قبل الحنث
وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله عليه السلام اذا حلفت على يمين فكفر عن
يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه النسائي وابو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان
كلمة ثم للترتيب ولانه اداها بعد وجود السبب وهو اليمين بدليل اضافتها اليها فيجوز كما لو كفر
بعد الجرح قبل زهوق الروح وكما اذا كفر بعد الظهار قبل العود ولان الوجوب حاصل بالسبب
ووجوب الاداء يتراخى عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه اما البدني
فلا يحتمل الفصل فلما تأخر الاداء لم يسبق الوجوب لان الفعل لما وجب وجب اداؤه اذ الصوم هو الا
داء بعينه بخلاف المالي لان المال مع الفعل متغايران فجاز ان يتصف المال بالوجوب ولا يثبت
وجوب الاداء الا يرى ان الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ما لم يطالب وكذا في الديون المؤجلة
يجب المال ولا يجب الاداء ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين ليست
بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليمين
مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون سببا له ولهذا لا يجب الا بعد انتقاض تركيب اليمين
بالحنث ويستحيل ان يقال في شيء انه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم الا بعد انتقاضه بخلاف الجرح
لانه مفض الى الموت ولهذا يجامعه الموت وهنا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لان
الكفارة فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي اليمين لستر الجناية وهي معدومة قبل الحنث
ولئن قلنا انه سبب فانما يصير سببا له وقت الحنث وقبله سبب للبر وكم من شيء يكون سببا
لشيء ثم يجعله الناس سببا لغيره كانزال القرآن للهدى والكفار جعلوه سببا للضلال وما روي ما
رواه ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو لانها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم
ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين آمنوا تقديره وكان قبل ذلك
لان الاعمال الصالحات قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث ولو كان كما قا
لوجب التكفير او لأثم الحنث بعدم حصول الامر به بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من الاضافة اليه ان
يكون سببا له لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جائزة الا يرى انه يقال كفارة الصوم وكفارة

الاحرام والصوم ليس سببا لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة خلف على البر فلا يصار اليها ما
دام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله كما لا يصار الى التيمم ولا يعتد به اذا فعله مع القدرة على الماء وهذا
لان الكفارة توبة قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجريمة لا يعتد بها
كالطهارة قبل الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قاله لجاز ككفارة القتل
فانه بالصوم بعد الجرح وفرقه بين المالي والبدني ساقط لان حق الله تعالى في المال فعل الاداء
والمال آلته وانما يقصد عين المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب
الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب
فيقتضي ان يجوز الكفارة بعد اليمين متصلا بها وقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة
اليمين ورتبها على الحلف لا على الحنث لانا نقول الحنث مضمر فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقد
الاخرى اذا حلفتم وحنثتم كما اضمر الفطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام
اخر اي فافطر فعدة من ايام اخر وكقوله اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اي اذا قمتم اليها وانتم
محدثون ولو كان كما قاله لما اختص بالمالي على ما ذكرنا ولو قدم التكفير لا يسترد من الفقير لانه
وقع صدقة تطوعا كما اذا قدم الزكوة قبل الحول ثم ذهب المال قال ومن حلف على معصية
ينبغي ان يحنث • اي يجب عليه ان يحنث لما روينا ولقوله عليه السلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملكه
ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه النسائي وابو داود وهو محمول على نفي الوفا بالمحلوف
عليه ولان البر معصية ايضا كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير الى اخفهما وهو الحنث
لانه مرخص له شرعا بما روينا ولا يلزم في المعصية في البر لانه ليس بمرخص له فوجب الاخذ بالمرخص
ولان في الحنث فوات البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان الفوات الى
خلف كلا فوات قال ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما • وقال الشافعي يجب عليه الكفارة
وان حنث كافرا لان اليمين تنعقد للبر وهو اهل له لان البر يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله
تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا يستحلف في الدعاوي والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا
ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيما لله تعالى والكافر
ليس من اهله لانه هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا
من المعظم بخلاف الاستحلاف في الخصومات لانه اهل المقصود وهو النكول او الاقرار وليس
باهل للكفارة لانها عبادة ستارة كاسمها ومعنى العقوبة فيها تابع فيستحيل منه العبادة لانه ليس
باهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في حقه اصلا قال ومن حرم ملكه لم يحرم • اي
من حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان يقول مالي علي حرام او ثوبي او جاريتي فلانة او ركوب
هذه الدابة لم يصر محرما عليه لذاته لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله
تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال وان استباحه كفر • اي ان اقدم على ما حرمه
يلزمه كفارة اليمين لانه ينعقد به يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه
قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا ينعقد به اليمين الا في النساء والجواري ولنا قوله تعالى يا ايها النبي
لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال انس رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كانت له امة يطاها فلم تزل به عائشة وحفصة رضي الله عنهما حتى
حرمها على نفسه فانزل الله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى اخر الاية رواه النسا
وقال ابن عباس اذا حرم الرجل امرأته فهو يمين يكفرها وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة

حسنة متفق عليه وفي لفظ انه اتاه رجل فقال اني جعلت امراتي علي حراما قال كذبت
ليس عليك بحرام ثم تلي هذه الاية يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك عليك اغلظ الكفارات عتق
رقبة رواه النسائي وقيل انه عليه السلام كان حرم العسل علي نفسه والتمسك بالنص ظاهر لان
العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم لما صار يمينا في الجواري صار في جميع المباحات
ايضا يمينا دلالة اذ لا فرق بين مباح ومباح ولان لفظه يقتضي ان تكون الحرمة ثابتة لعينها الا
انه ليس له ذلك لما ذكرنا فتثبت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فان المحلوف عليه حرام من
حيث انه حنث وان كان فعله مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال سبب اليمين فالتنصيص
عليه يجعل كالتنصيص علي السبب مجازا واذا وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان
المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا
لانه لا يشترط في اليمين ان يكون ما لكا له حتي لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا
الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة **قال** كل حل علي حرام فهو علي الطعام والشراب للعرف
الا ان ينوي عن ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر لان كل للعموم وقد باشر
فعلا مباحا كما فرغ من يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا
يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الي الطعام والشراب المتعارف
فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا تتناول المراة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان
ايلاء ولا يصرف اليمين عن الماكول والمشروب لما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية
قال والفتوي علي انه تبين امراته من غير نية لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امراة
ذكر في النهاية معزيا الي النوازل انه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام
واختلفوا في قوله هرچه بدست راست كيرم بروي حرام في انه هل يشترط فيه النية
والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف **قال** ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط
ووجد وفي به ● اي وفي بالمنذور وهذا اذا سمي شيا وان لم يسم فعليه كفارة يمين فهما اعني في
المطلق والمعلق لكن يجب في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لان المعلق كالمنجز عنده وقد
بينا المسئلة وتفصيلها فيما تقدم **قال** ولو وصل بحلفه انشا الله بر ● لقوله صلي الله عليه
وسلم من حلف علي يمين فقال انشا الله فلا حنث عليه رواه النسائي والترمذي وعن
العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف علي يمين وقال انشا الله فقد استثني ومن
استثني فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط ان يكون موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا
رجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثنا المنفصل لقوله تعالي واذكر ربك
اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثنا موصولا فاستثن منفصولا ويودي هذا القول الي ان يكون
العقود الشرعية كلها غير ملزمة واخراجها من ان تكون مفيدة لاحكامها لانه يبيع او يتزوج او
يطلق ثم يستثني اي وقت شا فلو كان هذا يصح لما احتيج الي الزوج الثاني حتي تحل للاول
فيما اذا طلقها ثلثا بل كان يومر بالاستثنا حتي تبطل الطلقات الثلث به وكذا بين الله تعالي ور
سوله احكام الحنث في الايمان ولو كان الاستثنا المفصول جايزا لامر به حتي لا يلزمه الحنث
ولا الاثم ومعني الاية اذا نسيت في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا وروي ان محمد بن اسحق
صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرا عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد
ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثنا المنفصل فقال له ابلغ من

قدرك انك تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فبارك الله لك في عهودك اذا فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون
ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب علي محمد بن اسحق واخرجه من عنده وقال
لابي حنيفة استر هذا علي ثم الاستثنا مبطل للكلام ومخرج له من ان يكون عزيمة عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف هو بمعني الشرط وعند مالك لا عمل للاستثنا بل يلزمه حكم اليمين وغيرها
لان الامور كلها بمشية الله ولا يتغير بذكره حكم الاول وانما يذكر تبركا والحجة عليه ما رويناه وفي
قوله تعالي حكاية عن قول موسي للخضر عليهما السلام ستجدني انشا الله صابرا ما يرد قوله لانه لم
يصبر ولم يعاتب علي ذلك ولو كان كما قاله لعوتب لان الوعد من الانبيا عليهم السلام كالعهد
من غيرهم واراد بقوله بر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر فاطلق عليه والله اعلم

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان وغير ذلك

اعلم ان الايمان عندنا مبنية علي العرف وعند الشافعي علي الحقيقة لان الحقيقة احق بالارادة وعند
مالك علي معاني كلام القرآن لانه نزل علي اصح اللغات وافصحها قلنا ان غرض الحالف ما هو
المعهود والمتعارف عنده فيتقيد بغرضه ولهذا لو حلف لا يجلس علي الفراش او علي البساط
او لا يستضيء بالسراج لا يحنث بجلوسه علي الارض ولا بالاستضاءة بالشمس **قال** حلف
لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة
لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق
الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة والظلة هو الساباط الذي يكون
علي باب الدار ولا يكون فوقه بنا وهي ليست ببيت لانه لا يبات فيها وكذا اذا كان فوقها بنا الا ان
مفتحه الي الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه علي بيت يخص بعينه لانه ليس من جملة بيته
وذكر صاحب الحصر ان الظلة هي التي احد طرفي جذوعها علي هذه الدار وطرفها الاخر علي حايط
الجار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما اظلك من بنا او جبل او سحاب اي سترك والتي ظلة عليك
وقول الفقها ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تظل عند
باب دار وفي الصحاح كهيئة الصفة وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبني للبيتوتة
فيها في الصيف قيل هذا علي عرف اهل الكوفة لان صفافهم كانت ذات حوايط اربعة والظاهر من
عرف ديارنا وصاحب هذا المختصر لا تبني علي هيئة البيوت بل تبني ذات حوايط ثلثة علي ما هو المعتاد
فلا يكون بيتا فلهذا قال لا يحنث ويمكن ان لا يحنث مطلقا عنده كما ذكر في المبسوط انها لا يطلق
عليها اسم البيت بل ينفي عنها فيقال هذه صفة وليست ببيت وقال صاحب النهاية الاصح عندي
ان يحنث لان البيت اسم لشي مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا
موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا
لها فيحنث بسكناها الا ان يكون نوي البيوت دون الصفات فحينئذ يصدق فيما بينه وبين
الله تعالي لانه خص العام بنيته **قال** وفي دار بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث ●
وان بنيت دارا اخري بعد الانهدام اي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخول الدار الخربة
وفيما اذا قال لا ادخل هذه الدار يحنث اذا دخلها بعد ما انهدمت ولو بنيت دارا اخري بعد ذلك
لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار غامرة قال لبيد عفت الديار محلها
فمقامها ● عفت تابد غولها فرجامها ● وقال النابغة ● يا دار مية بالعلياء فالسند ● اقوت وطال

عليها سائف الابد كما ● وقفت فيها طويلا كي اسائلها ● اعيت جوابا وما بالربع من احد ●
والبنا وصف فيها غيران الوصف في المعين لغو ان لم يكن داعيا الي اليمين وحاملا عليها ان كانت
حاملة تعتبر الصفة فيتقيد بها اليمين كمن حلف لا ياكل هذا البسر او هذا الرطب فصار تمرا او رطبا فاكله
لا يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا تعتبر وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي
لا يتقيد اليمين بزمان صباه وان كان حاملا علي اليمين ولكن هجر الصغير لاجل صغره مهجور شرعا
قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم
عليه فكان مهجورا فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة فصار كانه قال لا اكلم هذا فان
قيل لو وكل رجلا بشرا دار فاشتري دارا خربة نفذ علي الموكل وعلي قياس ما قلتم وجب ان لا
ينفذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة نفرقت من وجه لان الوكالة بشرا
دار لا يصح الا اذا بين الثمن والمحلة وهي في اليمين منكرة من كل وجه فافترقا فان قيل لا يخلو
اما ان يكون الصفة داخلة في اليمين او لا فان كانت داخلة وجب ان يختلف بين المنكر
والمعرف وان لم تكن داخلة فكذلك ايضا كمن حلف لا يكلم رجلا فان يمينه لم يتقيد بشي من
اوصاف الرجال قلنا صفة البنا في الدار متعينة لعدم ما يزاحمها من الاوصاف بخلاف الرجل فان
الاوصاف فيه متزاحمة فتعيين البعض بالكل محال وليس البعض اولي من البعض فسقط الكل قال
ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث الا بدخول البنية **قال** وان جعلت
مسجدا او بستانا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم او بني اخر فيهما اذا حلف لا يدخل هذه الدار
فخربت فجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه كما لا يحنث فيما اذا حلف لا يدخل
هذه الدار فهدم ثم دخله او بني بيتا اخر فدخله لانها لم تبق دارا بعدما اعترض اسم اخر عليها لان بقاء
الاسم يدل علي بقا المسمي وزواله علي زواله بخلاف ما اذا بنيت دارا بعد انهدام هذه الاشيا لانه بالانهدام
لم يتقيد اسم الدار لبقا اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبنا لكنه بصنعة جديدة فكان
غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح للبيتوتة فيه حتي
لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبنا في الدار ولو بني بيتا
اخر بعدما انهدم فدخله لم يحنث لما ذكرنا في الدار **قال** والواقف علي السطح داخل ● اي الواقف
علي سطح الدار داخل الدار حتي لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف علي السطح يحنث لان السطح من الدار
الا يري ان لسطح المسجد حكم المسجد حتي لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف
عليه ولا يجوز التخلي فيه والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف علي السطح لا يسمي داخلا عندهم وعلي هذا لو
رقي علي شجرة في الدار او علي حائط الدار لا يحنث عندهم ودهليز الدار كدهليز البيت علي ما ذكرنا من
التفصيل غير انه لم يشترط ان يكون مسقفا لان اسم الدار يتناوله بدونه وبدون البنا بخلاف
البيت **قال** وفي طاق الباب لا ● اي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتي لو حلف لا يدخل
هذه الدار او هذا البيت فوقف علي طاق الباب لا يحنث هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان
خارجا لان البنا وتركيب الغلق لاحراز ما في الدار والبيت فما كان داخلا فهو منهما لوجود المعني فيه
والا فلا ولو ادخل احدي رجليه دون الاخري ان استوي الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم
يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه علي رجله التي هي من الجانب الاسفل
فتعتبر تلك دون الاخري ولو دخل كنيفا وهو شارع الي الطريق ومفتحه من داخل حنث لانه من
توابع الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتي يدخل

البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار
والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوي ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها
لم يحنث بالقعود فيها حتي يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان للدوام حكم الابتدا
وجه الاستحسان ان الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الي الداخل ولم يوجد ولو قال
لا دخلن هذه الدار غدا فمكث فيها حتي مضي الغد حنث لما ذكرنا انه عبارة عن الانفصال من
الخارج الي الداخل ولم يوجد ولو قال لا دخلن هذه الدار ثم نوي بالدخول الاقامة فيها دين لانه
من محتملات كلامه **قال** ودوام الركوب واللبس والسكني كالانشا لا دوام الدخول ● يعني
لدوام هذه الاشيا حكم الابتدا حتي لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة
وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر علي ما كان حنث لان لهذه الافعال دواما بحدوث
امثالها الا يري انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال
دخلت يوما بمعني التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار ادخل هذه الدار ولا للداخل وللقاعد
اقعد وكذا يقال له لا تقعد وكذا في نظائره قال الله تعالي فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين
اي لا تمكث وقال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولي لك والثانية عليك فدل علي ان
لدوامه حكم الابتدا ولهذا لو قال لامراته كلما ركبت فانت طالق في حال ركوبها فمكثت ساعة ولم
تنزل طلقت وان مكثت ساعة اخري طلقت اخري والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده له
دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج ولو نزل من الدابة
للحال او نزع الثوب او انتقل للحال لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود اللبس والركوب والسكني بعد
اليمين وان قل وذلك كاف للحنث ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء
هذه المدة فلا يدخل في اليمين بالضرورة وهذا لان الشارع امرنا بالبر ونهي عن الحنث بقوله واحفظوا
ايمانكم وبقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فلو لم يستثن زمن البر لكان تكليفا بما ليس في الوسع
وكان مردودا بالنص فان قيل اليمين كما تعقد للبر تعقد للحنث ايضا كما في قوله لامسن السما قلنا
هناك ايضا عقدت للبر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور عادة وانما يحنث بعد انعقاده للعجز عادة
لا لانها عقدت للحنث **قال** لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله
حنث ● اي لو حلف لا يسكن هذه الاشيا فخرج بنفسه ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حنث لان
يمينه انعقدت علي السكني وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا
لان السكني عبارة عن الكون في مكان علي سبيل الاستقرار والدوام فان من يقعد في المسجد او
السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون ببعض الجملة وضدها وهو عدم السكني يكون باخراجها
ولو ابت المراة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع من الخروج بان اوثق او منع
متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر علي فتحه ولا علي الخروج لم يحنث بخلاف ما اذا قال
ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال لامراته ان لم تجي
الليلة الي البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق منهما في الصحيح لان شرط الحنث في
مسئلة الكتاب الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال العدم ولو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه
الخروج حتي اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخري لينقل اليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث
لانه لا يعد ساكنا وكذا لو خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث ولذا لو كانت
امتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان

الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن في بيت ابيه او بالعكس
او الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر سكنى بنفسه لا غير هذا اذا كانت
اليمين بالعربية واما اذا كانت بالفارسية فخرج هو على عزم ان لا يعود وترك متاعه فيها لا يحنث
وان كان من عزمه ان يعود يحنث **قال** بخلاف المصر • اي بخلاف ما لو كان اليمين على
المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل
عنه بخلاف الاول فان السوقي يطول نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا وروي ذلك
عن ابي يوسف والقرية كالمصر في الصحيح ثم قال ابو حنيفة فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار
او البيت او المحلة لا بد من نقل المتاع كله حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى ثبت بالكل فيبقى
بتاشى منه وقد صار هذا احسنه وقد صار اصلا له حتى قال بقا صفة السكون في العصير يمنع
من صيرورته خمرا او بقا مسلم واحد في دار ارتد اهلها يمنع من صيرورتها دار حرب فان قيل
الشي ينتفي بانتفاء جزء منه كالعشرة والدينار فلا ينتفي بانتفا جزء منه فكان ينبغي ان تنتفي
السكنى هنا بانتفا البعض حتى لا يحنث الا بترك الجميع قلنا انما ينتفي الشي بانتفا بعضه اذا
كان المجموع من كالعشرة ونحوه واما اذا كان من الافراد فلا ينتفي بانتفا بعضه كالرجال لا
تنتفي بانتفا بعض الرجال فانه يبقى بعد ذلك رجالا ايضا والسكنى من هذا القبيل لانه يبقى
ساكنا باعتبار البعض وقال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان الباقي يتاتى به السكنى واما
اذا بقي مكنسة او وتد او قطعة حصير فلا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيها وقال محمد رحمه الله يعتبر
نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال
ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث
وعليه الفتوى وهذا الخلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل
الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر استدلالا بما ذكره في الزيادات في كوفي انتقل باهله ومتاعه
الى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بدا له ان يعود الى خراسان فمر بالكوفة يصلي بها ركعتين
لان استوطانه بالكوفة بطل بمكة وان بدا له ان يدخل الى خراسان قبل ان يدخل مكة يصلي
اربعا بالكوفة لان استوطانه لها باق ما لم يستحدث وطنا اخر وقال ابو الليث هذا اذا لم يسلم
الدار المستاجرة الى اهلها واما اذا سلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد
قال لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا كلا يخرج الا الى جنازة فخرج
اليها ثم الى حاجة • اي لو حلف لا يخرج من المسجد مثلا او من غيره فامر غيره فاخرجه محمولا
حنث وان لم يامره فاخرجه برضاه او اخرجه مكرها لم يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج الا
الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لان فعل الماموريتنقل الى الامر فيكون مضافا اليه ولهذا
لو اتلف مالا انسان بامر صاحبه لا يضمن فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وفي الاكراه يضاف
الفعل الى المكره لعدم ما يوجب النقل وهو الامر فلا يحنث بفعل غيره ولا تنحل به اليمين في الصحيح
لعدم فعله فصار كما اذا اخرجته الريح بخلاف ما اذا هدده فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود
الفعل منه وهو الخروج الا انه مكره وفعل المحلوف عليه لا يختلف بين ان يكون مكرها او طائعا
على ما ذكرناه في اول الكتاب فصار نظير من حلف لا ياكل فاكره فاكل بنفسه يحنث ولو حط
الماكول في حلقه مكرها لا يحنث لما ذكرنا وحمله برضاه من غير امره كحمله مكرها لانه لم يوجد منه
الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل اليه وهو الامر وعن ابي يوسف فيما اذا حلف لا يخرج من دار

كذا فهو على الخروج ببدنه ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج ببدنه واهله هو المتعارف وانما لا
يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لان الموجود هو الخروج
المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاتيان
الى حاجة اخرى عبارة عن الوصول فتغايرا فلا يحنث **قال** لا يخرج او لا يذهب الى مكة
فخرج يريدها ثم رجع حنث لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه
قاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله الاية والمراد بها من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحنث ان يجاوز عمران
مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج
الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل
مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصير بن
يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها كقوله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الاتيان
وجه الاول وهو قول محمد ابن سلمة انه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا
زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول واذهبه غيره اذا ازاله قال الله تعالى ليذهب عنكم
الرجس اي ليزيله عنكم ولهذا اصح ان يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال خرج الى
مكة بخلاف الاتيان هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى احدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما
يحتمله لفظه **قال** وفي لا يأتيها لا • اي وفي يمينه لا ياتيها لا يحنث بالخروج وانما
يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فاتيا فرعون والمراد الوصول وقال
عليه السلام من اتى امراته الحائض او اتاها في غير ما تاها او اتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر
بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم ثم في الخروج والذهاب تشترط النية عند الانفصال للحنث
وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج
اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان
لان الوصول غير متنوع **قال** لياتينه فلم يات حتى مات حنث في اخر حيوته • اي لو
حلف لياتين زيدا او البصرة او نحو ذلك فلم يات حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان شرط
الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر موجود ما دام حيا **قال** لياتينه ان
استطاع فهو على استطاعة الصحة لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والالات
وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى ولله على
الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال تعالى واعدوا
لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب **قال** وان
نوى القدرة دين • اي ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين
الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء
ولو حرصتم وقال تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه وما استطاعوا له نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا
يصدقه القاضي وفي رواية يصدق قضا ايضا لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيف ما كان
وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما ان يكون خلاف الظاهر او لا فان لم يكن خلاف الظاهر
يصدق قضا وديانة باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر فيصدق ديانة قولا واحدا
وهل يصدق قضا او لا ففيه روايتان فهو على احداهما يخرج قوله لا يصدقه القاضي وهذا بخلاف

ما اذا نوي المجاز حيث لا يصدق قضا مطلقا الا فيما فيه تشديد علي نفسه علي ما عرف واذا نوي استطاعة
الفعل لا يتصور حنثه ابدا لانها لا تسبق الفعل **قال** لا تخرج الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف
الا ان وحتي اي لو حلف لا تخرج امراته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتي لو اذن لها مرة فخرجت
ثم خرجت بغير اذنه مرة اخري يحنث بخلاف ما اذا قال الا ان اذن لك او حتي اذن لك فانه بالاذن
مرة ينتهي اليمين حتي لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخري بغير اذنه لا يحنث اما الاول وهو ما
اذا قال الا باذني فلانه استثني خروجا بصفة وهو ان يكون الخروج ملصقا بالاذن لان البا للالصاق
فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث قال الله تعالى وما نتنزل
الا بامر ربك اي لا يوجد نزول الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الا بملحفة او الا بقناع
والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل
نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ولو اذن لها في خرجة ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل
نهيه بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وابو يوسف يقول يبطل اليمين بالعدم لاستحالة بقائها
مع اطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لان اليمين باقية في حق غيرها فكذا لا يصح النهي عنها ولو
نوي الاذن مرة يصدق ديانة لا قضا لانه محتمل كلامه حتي لا يحنث في المرة الثانية اذا خرجت
بغير اذنه وانما صار محتملا له لانه يصير غاية بمعني حتي بعد ما كان استثنا وبين الغاية والا
ستثنا مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن
يتقيد بحال قيام النكاح لان الاذن لا يصح الا ممن له المنع وهو الزوج كما لو ان اذا استحلف رجلا
ليعلمنه بكل داعر دخل البلد يتقيد بحال ولايته وهذا صحيح اذا كانت الزوجية قايمة وقت اليمين
واما اذا قال ذلك لاجنبي او لاجنبية بان قال ان خرجت الا باذني فعبدي حر او امراتي طالق
فينبغي ان يصح ولا يتقيد بشي واما الثاني وهو ما اذا قال الا ان اذن لك او حتي اذن لك فلان
كلمة حتي للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة ان محمول عليها لان حقيقتها وهي ان تكون مصدرية متعذر
لانه يلزم منه ان يكون الاذن مستثني من الخروج فيصير كانه قال لا تخرج الا باذني او خروجا
ان اذن لك وكل ذلك باطل فتعين حملها علي كلمة حتي فتكون للغاية لما ذكرنا من المناسبة بين
الغاية والاستثنا بخلاف قوله الا باذني حيث لا يحمل علي كلمة حتي الا بالنية لان حقيقته غير
متعذر لان معناه لا تخرج خروجا ملصوقا باذني فلا يحتاج فيه الي ترك الحقيقة فان قيل
قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يوذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول فبطل ما
ذكرتم من انها للغاية كحتي قلنا تكرار الاذن فيه عرفناه بدليل اخر من خارج وهو ان دخول
دار انسان بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتي تستانسوا
وتسلموا علي اهلها او عرفناه بقوله تعالى ان ذلكم كان يوذي النبي الاية فصارت العلة هي الايذا
ولو نوي التعدد بقوله الا ان اذن لك صدق قضا لانه محتمل كلامه وفيه تشديد علي نفسه
لان كلمة ان وما دخلت عليه بتاويل المصدر فتكون البا فيه محذوفة فيصير كانه قال الا بان
اذن لك ولان فيه تغليظا علي نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوي الاذن مرة
بقوله الا باذني حيث لا يصدق قضا لانه نوي التخفيف علي نفسه فلا يصدق وعلي هذا لو
قال ان باع فلان مالي الا باذني او الا ان اذن له ما بينا والرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا
قال ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به
كاجلس فتغد عندي فقال ان تغديت يعني لو ارادت المراة ان تخرج فقال لها الزوج ان خرجت

فانت طالق او اراد رجل ضرب عبد فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر تقيدت يمينه بتلك الخرجة
والضربة حتي لو قعدت المراة ثم خرجت او ترك ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث كما يتقيد
في قوله اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر بالغدا المدعو اليه حتي لو رجع الي بيته
فتغدي لم يحنث لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال حتي
لو قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر فتغدي في بيته او معه في وقت اخر يحنث لانه
زاد علي حرف الجواب فيكون مبتدا ولا يقال ان موسي عليه السلام زاد في الجواب حين سيل عن
العصا ولم يكن مبتديا لانا نقول لما سيل بما وهي تقع عن ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه
الامر فاجاب بهما حتي يكون مجيبا عن ايهما كان وهذه المسايل تسمي يمين فور ماخوذ من فور القدر اذا
غلت يقال فارت القدر تفور فورا واستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث فقيل
جا فلان وخرج من فوره اي ساعته وقيل سميت هذه الايمان به باعتبار فوران الغضب وتفرد
ابو حنيفة باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلقة كلا نفعل كذا
وموقتة كلا نفعل كذا اليوم فصارت قسما ثالثا هي موقتة معني ومطلقة لفظا وانما اخذه من حديث
جابر وابنه حين دعيا الي نصرة واحد فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا **قال**
وركب عبده مركبه في ان لم ينو ولا دين عليه اي ركب العبد مركب المولي وتناوله اللفظ ويدخل
فيه ان نواه ولم يكن علي العبد دين حتي اذا قال ان ركبت دابة فلان فعبده حر ولم ينو دابة العبد فركبها
لم يعتق وان نواها فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين او كان عليه دين
ولم يكن مستغرقا فان نوي حنث والا فلا لانه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولي ما بيد عبده
حتي لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوي او لم ينو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق تملك
ما في يده لكنه يضاف الي العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتختل
الاضافة الي المولي فلا بد من النية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا
نوي لان الملك للمولي لكن الاضافة اليه قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد يحنث
في الوجوه كلها نوي او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولي حقيقة عنده والله اعلم

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال
ما يتاتي فيه المضغ والهشم الي الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا يتاتي فيه الهشم
الي الجوف والذوق ايصال الشي الي فيه لاستبانة طعمه حتي لو حلف لا ياكل هذا اللبن او هذا السويق
فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فاكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب
والاول ليس باكل ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه وابتلع ماءه ورمي ثفله لم يحنث لان المص نوع
ثالث ليس باكل ولا شرب وذكر بعضهم ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة
عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة
خاصة **قال** لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها اي لو حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث
باكل ثمرها لانه اضاف اليمين الي ما لا يوكل فينصرف الي ما يخرج منه لانه سبب له فجازت الاستعارة
فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار وبسر ورطب وتمر وطلع ودبس يخرج من ثمرها وعلي هذا اذا قال
من هذا الكرم ينصرف الي ما يخرج منه لان نفسه لا يوكل وشرطه ان لا يتغير بصنعة حادثة حتي
لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لان هذا مضاف الي فعل حادث فلم يبق مضافا الي
الشجر الا تري ان الله كيف عطف المصنوع علي الثمر بقوله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم والعطف

المغابرة ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه
الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانهما ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو
لم يكن للشجرة ثمر ينصرف الي ثمنها **قال** ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه
وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل اي لو عين هذه الاشيا في يمينه
بان حلف لا ياكل هذا البسر او هذا الرطب او هذا اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن
شيرازا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الي اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد
به بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الشاب او هذا الصبي فاكله بعد ما صار
كبشا او كلمه بعد ما شاخ حيث يحنث لانه ليس في الحمل صفة داعية الي اليمين والاصل ان الصفة
لغو في الحاضر الا ان تكون حاملة علي اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشاب وان كانت داعية
الي اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهي عنه شرعا لانا امرنا بحمل اخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان
فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وقد قررناه من قبل فان قيل
كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها علي فعل الحرام قلنا نعم يجوز قصدا لكن اذا كان
الكلام محتملا فالنهي يجوز ان يكون دليلا علي ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر حملا لامر
المسلم علي الصلاح **قال** لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث • اي حلف لا ياكل بسرا من غير تعيين
فاكل رطبا لم يحنث لانه لم ياكل المحلوف عليه **قال** وفي لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل
رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب • اي لو حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا او حلف لا ياكلهما حنث
باكل المذنب سوا كان رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند ابي حنيفة والرطب المذنب بكسر
النون الذي اكثره رطب وشي منه قليل بسر والبسر المذنب عكسه وقال ابو يوسف
ان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا لا
يحنث وجعل في الهداية قول محمد مع ابي يوسف وذكره في المبسوط والايضاح والاسرار وشروح
الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الرطب المذنب يسمي رطبا
والبسر المذنب يسمي بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان فصار الاعتبار الغالب اذ المغلوب في
مقابلته كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشتري بسرا مذنبا لا يحنث وكذا لو حلف
لا يشرب لبنا او هذا اللبن فصب عليه الماء حتي صار مغلوبا لا يحنث بشربه وكذا لا تتعلق
بالمغلوب حرمة الرضاع ولابي حنيفة ان اكله اكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلا
لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا لو ميزه فاكله يحنث بخلاف الشرا لانه يصادفه جملة فيعتبر
الغالب فيكون المغلوب تبعا له والاكل يصادفه شيا فشيا فيصادفه ونظيره اذا حلف لا يشتري
شعيرا فاشتري حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات
شعير يحنث لما ذكرنا وبخلاف اللبن المصبوب فيه الما لانه يشيع فيه ويختلط حتي لا يري مكانه
فيكون مستهلكا وهنا يري مكانه فيكون قايما وقت التناول والقول بالحنث يكون بالمضغ
والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا يري مكانه فكان كالما المخلوط به والما غالب عليه
لانا نقول معني الاستهلاك هنا اكمل لان طعم الرطب والبسر موجود في الحلق بخلاف ما ذكره
ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكا بجنسه عندهما علي ما عرف في موضعه
قال ولا يحنث بشرا كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا • اي لو حلف لا يشتري
رطبا لا يحنث بشرا كباسة بسر فيها رطب لما بينا ان البيع يصادفه جملة فيكون القليل تابعا

للكثير

للكثير ولهذا بايعه لا يسمي بايع الرطب فصار نظير من حلف لا يشتري لبنا او صوفا فاشتري
شاة لها لبن او صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا ان بايعه لا يسمي بايعا للمحلوف عليه فكذا مشتريه
لا يسمي مشتريا له لان الشرا يبني علي البيع بخلاف ما اذا عقد يمينه علي المس حيث يحنث في الوجوه كلها
لان المس فيها متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطنا او كتانا فمس ثوبا
اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كما لو حلف لا ياكل سمنا او زبدا او لا يمسه فاكل
لبنا او مسه **قال** وبسمك في لا ياكل لحما • اي لو حلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وقال
مالك والشافعي يحنث وهو القياس لانه سمي لحما في القران قال الله تعالي ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد
لحم السمك بالاجماع ولنا ان التسمية مجازية لان اللحم منشاه الدم ولا دم فيه اذ هو من سواكن الما
ولهذا حل اكله من غير ذكوة فصار كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل
دون القاصر فخرج عن المطلق بدلالة اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم السمك الا بقرينة حتي
لو وكل رجلا بشرا لحم فاشتري لحم السمك لا يلزمه وكذا بايع السمك لا يسمي لحاما عادة ومبني الايمان
علي العرف لا علي الفاظ القران الا يري انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث لما ذكرنا وان سمي
في القران دابة وكذا في اللغة الا ان ينويه فحينئذ يحنث باكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد
علي نفسه **قال** ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم لان منشا هذه الاشيا الدم فصار
لحما حقيقة حتي يحنث باكلها في يمينه لا ياكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمي حرام واليمين قد تعقد لمنع
النفس عن الحرام كما لو حلف لا يزني او لا يكذب يصح يمينه وكذا يدخل ايضا في العموم الا يري انه لو حلف
لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتي يلزمه الكفارة بشربها لكونه شرابا حقيقة ولا يقال الكفارة فيها
معني العبادة فكيف يناط بالمحظور المحض لانا نقول الحل والحرمة انما يراعيان في السبب لا في الشرط
والسبب للكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه ينقلب سببا عند الحنث علي ما بينا من قبل والحنث
شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف
النذر بالمعصية حيث لا يلزمه به شي ولا ينعقد نذره اصلا وان كان النذر موجبا كاليمين لان النذر
ايجاب علي نفسه بما شرعه الله تعالي علي العباد ولم يشرع الله تعالي المعاصي فلا يصح النذر بها ولانها
لا نظير له في الشرع من الواجبات لعينها حتي لا يلزمه بالنذر الا ما له نظير من الواجبات واما وجوب
الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعني في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالي ولا يختلف ذلك بين
ان يكون يمينه علي الطاعة او علي المعصية وذكر العتابي رحمه الله انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي
وقال في الكافي وعليه الفتوي فكانه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف عملي فلا يصلح مقيدا بخلاف
العرف اللفظي الا يري انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب علي الانسان للعرف اللفظي فان
اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب
علي الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا وقال
في المحيط في الكبد والكرش هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكله في يمينه لا ياكل
لحما لانه لا يعد لحما **قال** وبشحم الظهر في شحما • اي لا يحنث باكل شحم الظهر وشرايه وبيعه في يمينه
لا ياكل لحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يحنث بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصيته الا يري انه يذاب كشحم البطن ويصلح
لما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناوله اسم الشحم قال الله تعالي ومن البقر والغنم حرمنا عليهم
شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فاستثناه من الشحم والاصل في الاستثنا ان

يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم محيط
بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في ا
الكافي وانما لا يحنث بشرائه في يمينه لا يشتري شحما في رواية عنهما لان الشرا لا يتم بالحالف وانما
يكون مشتريا للشحم اذا اشتراه ممن يسمي بايعه شحاما واما الاكل ففعل يتم بالاكل وحده الا ترى انه
لو حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما لا يحنث وفي الاكل يحنث ولابي حنيفة انه لحم حقيقة الا ترى
انه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات وله قوة اللحم
ولا يطلقون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا ياكل لحما يحنث باكله ولو لم يكن لحما لما حنث فكيف يكون
شحما مع كونه لحما والاستثنا في الاية منقطع بدليل استثنا الحوايا فان قيل المراد ما حملته الحوا
من الشحم قلنا اذا اضمار وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه الا لضرورة والاستثنا المنقطع وان
كان خلاف الاصل ولكنه يثبت اذا دل الدليل عليه وهنا دل عليه الدليل وهو الاستثنا ما
اختلط بعظم وهو المخ ولو قيل احد انه شحم ولئن سمي شحما لا يلزمنا لان الايمان مبنية على العرف
لا على ما ذكر في القران وقد بيناه من قبل وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل هذا اذا حلف
بالعربية واما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال قال وبالية في شحما ولحما • اي لا
يحنث باكل الية او شرائه فيما اذا حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل
استعمال اللحوم ولا الشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا قال وبالخبز في هذا البر •
يعني لو حلف لا ياكل من هذا البر فاكل من خبزه لا يحنث وكذا اذا اكل من سويقه وهذا عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه ولا يحنث بالسويق وقال محمد يحنث بهما وان قضمه
في قولهم جميعا وضع هذه المسئلة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون
جواب ابي حنيفة كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى
حقيقة كلامه او محتمله وهو المجاز لهما في الخلافية ان اكل ما يتخذ من البر اكل له عادة يقال اهل
مصر ياكلون البر يراد به كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم المجاز ومعناه ان يكون للمجاز افراد كثيرة
ومن جملة افراده محل الحقيقة فتدخل الحقيقة في المجاز كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز
عن المسكن وحقيقته للملك فيدخل في اليمين ما يسكنه كيف ما كان سوا كان مستاجرا او
عارية او ملكا لعموم المجاز اجماعا فكذا هذا ومحمد مر على اصله في السويق لانه اكل المتخذ منه وحلفه
واقع عليه وابو يوسف خالف اصله لان حلفه يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق
ولابي حنيفة ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة فانها توكل قضما ومطبوخة وكشكا وهريسة
ومقلية ومجاز متعارف فالحقيقة المستعملة اولى عنده من المجاز المتعارف فصار كمن حلف
لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخها وعندهما المجاز المتعارف اولى وهذا يرجع الى اصل وهو
ان المجاز عنده خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعنده في التكلم وقد بيناه في اول العتاق ولو
زرع الحنطة فاكل ما خرج منها لم يحنث قال وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه • اي
لو حلف لا ياكل هذا الدقيق يحنث باكل خبزه ولا يحنث بسفه لان عين الدقيق لا توكل فانصرف
اليمين الى ما يتخذ منه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها ولا يحنث بالسف
لان الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنا بها لم يحنث
وكذا لو اكل خشب النخلة في يمينه لا ياكل من هذه النخلة لا يحنث لان يمينه انصرف الى المجاز ولم
يتناول بعده الحقيقة الا بطريق عموم المجاز ولم يوجد وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة

والعرف

والعرف وان اعتبر لا تسقط به الحقيقة والصحيح هو الاول وان عني اكل الدقيق بعينه لم يحنث
باكل الخبز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه قال والخبز ما اعتاده بلده • اي الذي
اعتاد اهل بلد الحالف اكله حتى لو حلف في القاهرة ان لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبر
ستان ينصرف الى خبز الرز وفي زبيد الى خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم
لم يحنث وكذا اذا اكل خبز القطايف الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف لا ياكل هذا
الخبز فجففه ثم دقه فشربه بالما لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وعن ابي حنيفة رحمه الله
فيمن قال لامراته ان اكلت هذا الخبز فانت طالق وطلبت حيلة حتى تاكل ولا تطلق قال
ينبغي ان يدق ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا فتاكل العصيدة
ولا تحنث قال والشوا والطبخ على اللحم • اي ويطلق اسم الشوا يقع على اللحم لان الشوا
مراد به اللحم المشوي عند الاطلاق دون الباذنجان والجزر المشويين الا ترى ان الشوا اسم
لمن يبيع اللحم المشوي عند الاطلاق دون غيره فيطلق الاسم ينصرف اليه الا ان ينوي كل ما
يشوى من بيض وغيره فتعمل نيته وفيه تشديد على نفسه وكذا الطبخ يقع على ما يطبخ من
اللحم عرفا والقياس ان يحنث بكل ما يطبخ لكونه طبيخا حقيقة ووجه الاستحسان ان الطبيخ اسم
للمطبوخ من اللحم عرفا وعليه مبنى الايمان ومتخذه يسمى طباخا ولا يسمى من يطبخ الادوية طباخا
وكل احد يعلم بالضرورة انه لم يرد به الادوية المطبوخة فتعذر حمله على العموم فحملناه على خاص
هو متعارف ولا يحنث الا اذا اكل المطبوخ بالما واما القلية اليابسة فلا تسمى طبيخا فلا
يحنث باكلها وان اكل الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيه اجزا اللحم ايضا قال والراس
ما يباع في مصره • اي اسم الراس يتناول جميع ما يباع في بلده من الروس حتى لو حلف لا ياكل
راسا فيمينه على روس تكبس في التنانير ويباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به راس كل شي فان
راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو راس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار
العرف وهو ما ذكرنا وكان ابو حنيفة اولا يقول يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم ثم رجع
فقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحنث الا في روس الغنم
خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان وتبدل عادة لا اختلاف حجة وبرهان ومسايل الايمان
مبنية على العرف فتدور معه فان قيل انتم خصصتموه بلحم الخنزير والادمي وهو لم يجز فيه
تبايع في الاسواق ولا عرف بين الناس قلنا الاصل في جنس هذه المسايل ان الانسان متى
عقد يمينه على فعل مضاف الى شي ان امكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن متعا
رفا وان لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف وبيانه انه اذا حلف لا يدخل بيتا
فدخل بيعة او كنيسة او بيت نار او بيت الكعبة لا يحنث لانه تعذر العمل بحقيقة البيت
فانه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت وبمثله لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث
وان كان لا يتعارف لانه امكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فاذا ثبت هذا
نقول فيه اذا عقد يمينه على اكل الراس فالعمل بحقيقته فيه يمتنع لان الراس اسم للعظم واللحم
واكل الكل يمتنع ولو عقد يمينه على اللحم فالعمل بحقيقته ممكن لان اللحم يوكل بجميع اجزايه فينعقد
على حقيقته وعلى هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة لانه لا يمكن ركوب جميع الدواب
فان قيل هذا يستقيم في الاكل ولا يستقيم في الشرا فان شرا الراس بجميع اجزائه ممكن قلنا لا
نسلم فان من الروس ما لا يمكن شراؤها كروس النمل ونحوها قال والفاكهة التفاح والبطيخ

والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثا والخيار حتى لو حلف لا ياكل فاكهة يحنث باكل التفاح ونحوه
والبطيخ والمشمش ولا يحنث بالعنب والرمان الى اخره لان الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام و
وقبله اي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص ونحوها
فيحنث باكلها وغير ثابت للقثا والخيار لانهما من البقول بيعا فانهما يباعان معها واكلا لانهما يوضعان
على الموايد مع البقول فلا يحنث باكلها واما العنب والرمان والرطب فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وعندهما هي فاكهة حتى يحنث باكلها في يمينه لا ياكل فاكهة فان معنى التفكه فيها موجود فانها اعز الفواكه
واكملها ولهذا افردت بالذكر بعد دخولها في اللفظ العام في القران كما افرد جبريل وميكائيل عليهما السلام
بالذكر بعد دخولهما في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون التنعم بها فوق التنعم بغيرها
من الفواكه ولابي حنيفة ان الفاكهة من التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقا زيادة على المعتاد
وذلك بما لا يصلح غذا ولا دوا الا ترى انهم يقولون النار فاكهة الشتا والمزاح فاكهة وهذه الاشيا
تصلح لهما لان الرطب والعنب يوكلان غذا ويتعلق بهما البقا وبعض الناس يكتفون بهما في بعض الموا
ضع والرمان يوكل للتداوي فيتحقق القصور في معنى التفكه فلا يتناولها اسم الفاكهة على الاطلاق
الا ترى ان يابس هذه الاشيا ليست من الفواكه فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من
التوابل والفواكه لا تختلف بين رطبها ويابسها في انها لا تصلح للغذا وما بيناه شاهد له لا لهما وكذا قوله
تعالى فانبتنا فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدايق غلبا وفاكهة وابا لان العطف يقتضي
المغايرة اذ الشي لا يعطف على نفسه وهو الاصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان فافتى كل واحد بما شاهد من عادة اهل عصره وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا
نوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الفاكهة وهكذا ذكره القدوري والحاكم الشهيد
في المنتقى عن ابي يوسف وقال في المحيط اليابس من اثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه
فاكهة في عامة البلدان وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون
يابسه فاكهة فرطبه لا يكون بفاكهة **قال** والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض
والجبن اي الادام شي يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمايع دون غيره حتى لو حلف لا ياتدم لا
يحنث الا بالمايع وهذا عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا
ادام كاللحم والجبن وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من المداومة وهي الموافقة قال عليه السلام للمغيرة
حين خطب امراة لو نظرت اليها لكان احرى ان يودم بينكما اي يوافق وما لا يوكل وحده غالبا موافق له
وقال عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم ولهما ان الادام ما يوكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط
وعدم الاكل وحده وكذا كمال الموافقة يكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المايعات لا يوكل وحده بل يشرب
والملح لا يوكل وحده عادة ولانه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعا بخلاف اللحم واخته فانها توكل
وحدها فلم يكن اداما وليس له حجة فيما روي لانه في الجنة وكلامنا في الدنيا وهي خلافها فيجوز ان يكون اداما
فيها ولانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو
من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى فعلى ما نوى اجماعا وهذا الخلاف على عكس اختلافهم
فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث هو يقول انه قد يوكل وحده
مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بالشك بخلاف ما اذا اكل مع المايعات لانها تبع له فلا تعد زيادة عليه
وهما يقولان هو ادام من وجه لانه قد يوكل تبعا فلا يحنث فيهما بالشك والعنب والبطيخ هو على الاختلاف
وذكر شمس الايمة السرخسي انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح لانهما يوكلان وحدهما غالبا ولان اكلهما لا يسمى موتدما

عادة والبقل ليس بادام بالاجماع **قال** والغدا الاكل من الفجر الى الظهر وهو في الحقيقة اسم لطعام
يوكل في هذا الوقت وانما اطلق على الاكل في هذا الوقت وهو التغدي توسعا فلو حلف لا يتغدى فاكل في
هذا الوقت يحنث فان اكل قبله او بعده لا يحنث لان الطعام الماكول فيه يسمى غدا فيتناول الاكل الواقع
فيه فيحنث ولا يتناول ما ياكله بعده فلا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف
الشبع لان اللقمة واللقمتين لا تسمى غدا عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون مما ياكله اهل بلده عادة
حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث ومثله لو اكل تمرا او ارزا حتى
شبع لم يحنث والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت ذكره في النهاية
قال والعشا منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر ● اي العشا هو الاكل من الظهر الى نصف الليل
والسحور الاكل من نصف الليل الى طلوع الفجر واصل هذه الاشيا انها اسم لماكول في ذلك الوقت وسمي بها الفعل
مجازا على ما بينا فيحنث بالفعل الواقع فيها لا غير وروي عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر انه قال اذا دخل
الثلث الاخير من الليل فكلمه لا يحنث لان وقت السحر ما قرب من الفجر فانتهت به يمينه والمسا مساان احدهما
اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي يقع على غيبوبة الشمس لانه
لا يمكن حمله على المسا الاول فتعين الثاني **قال** ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق
اصلا اي لو حلف وقال ان اكلت ونحوه فعبدي حر ونوى شيا معينا بان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه لا يصدق
قضا ولا ديانة لان النية تعمل في الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى
ولا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وبه اخذ الخصاف ونحن نقول نية غير
الملفوظ لا تصح فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال ان خرجت او قال ان ساكنت فلانا ونوى الخروج الى سفر
او المساكنة في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى غير السفر او ساكنه في دار لا يحنث مع ان
السفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج متنوع الى مديد وقصير وهما يختلفان اسما وحكما
والفعل يحتمل التنويع دون التخصيص فيصح الا ترى انه لو حلف لا يتزوج فنوى حبشية او رومية صح ويصدق
ولو نوى امراة بعينها لا يصدق لان الاول تنويع دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر للمصدر لغة لانه محذوف
وهو كالمنطوق فتصح نيته بخلاف نية المكان وسبب الخروج حيث لا يصح لانه ثبت اقتضا مع ان بعض اصحابنا
منعوا صحة النية منهم القاضي ابو حازم وابو طاهر الدباس فعلى هذا لا يرد علينا فكذا المساكنة عامة متنوعة
فان اعمها ان يكون في بلدة واحدة والمطلق منها ان يكون في دار واحدة واتمها ان تكون في بيت واحد
وقد بينا ان نية النوع في الفعل صحيح **قال** ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا دين ● اي زاد هذه الكلمات
على كلامه الاول بان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا ونوى شيا دون شي دين ديانة
لا قضا لانه نكرة في الشرط فتعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا لو قال
ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب بدون ذكره لا يصدق **قال** لا يشرب
من دجلة على الكرع بخلاف ما دجلة ● اي لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع حتى لو شرب
باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ما دجلة حيث يحنث بالشرب بالاناء وبغيره
لان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهو الشرط في الاول دون الثاني وقالا اذا شرب بالاناء
ايضا يحنث لانه المتعارف يقال يشرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باي شي كان وله ان كلمة
من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل
عندكم ما بات في الشن والا كرعنا والحقيقة مرادة ولهذا لو شرب كرعا يحنث ولو حنث بالشرب منها
بانا يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممتنع وهما يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز بل هو

يعمل بعموم المجاز وابو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى المجاز والحق ان هذه المسئلة مبنية
على ان المجاز الراجح اولى عندهما من الحقيقة المستعملة فيصار الى المجاز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة
اولى فلا يصار الى المجاز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا ياكل من هذه النخلة ولو حلف لا يشرب من ما
البير او من ما الجب يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن الكرع فيه فتعين المجاز وان كان يمكن
الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع فتعين المجاز ولا يحنث لان الحقيقة
والمجاز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات او من ما الفرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاقا وخلافا
ولو شرب من نهر يوخذ من الفرات لا يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات لعدم الكرع في الفرات اجماعا
لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ما الفرات لان
يمينه انعقدت على شرب ما منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم ينقطع بمثله ولو حلف لا يشرب
ما فراتا فهو على شرب ما عذب من اي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله وصفا للما قال
الله تعالى واسقيناكم ما فراتا وكذلك لو قال لا اشرب من ما فرات لما ذكرنا ولو حلف لا يشرب ما هذا
الكوز فصب ماه في كوز اخر فشرب به لم يحنث لتبدل النسبة **قال** ان لم اشرب ما هذا الكوز
اليوم فكذا ولا ما فيه او كان فصب او اطلق ولا ما فيه لا يحنث وان كان فصب يحنث **ش** اي رجل
قال لامراته ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فانت طالق وليس فيه ما او كان فيه ما فصب
قبل غروب الشمس او اطلق اليمين اي لم يقل اليوم وليس في الكوز ما لم يحنث في هذه الصورة كلها وان
كان فيه فصب حنث اي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم فحاصله ان هذه المسئلة على وجهين
اما ان تكون موقتة باليوم او لم تكن موقتة به وكل وجه على وجهين اما ان يكون فيه ما فصب او لم
يكن فيه ما اما في الموقت لا يحنث في الوجهين لانه لم يكن فيه ما يستحيل الشرب منه واليمين على
المحال لا ينعقد وكذلك اذا كان فيه ما فصب قبل الليل لان البر في الموقت يجب في اخر الوقت وعند
ذلك يستحيل البر فيه فبطلت واما اذا كان اليمين مطلقة غير موقتة فان لم يكن فيه ما لا ينعقد
اليمين لاستحالة البر للحال وان كان فيه ما انعقدت للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما
فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كالوفات الحالف واما باق وهذا عندهما وقال
ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها غير انه في الموقت يحنث في اخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا
يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ما وان كان فيه
ما يحنث عند الصب لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد تحقق عجزه للحال في الفارغ فيحنث في الحال
وعند الصب في المشغول فيحنث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى واصله
ان من شرط انعقاد اليمين وبقايها التصور عندهما وعنده لا يشترط التصور بل محلها عنده خبر في
المستقبل كان قادرا عليه او لم يكن الا ترى ان اليمين على مس السما وتحويل الحجر ذهبا ينعقد
لانه عندهما على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعندهما محلها خبر فيه رجا الصدق فلا
ينعقد اصلا كيمين الغموس ولا يقال يمكن ان تنعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الخلف
وهو الكفارة لانا نقول شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال
هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد ولا يقال يتصور ان يوجد الله تعالى الما في الكوز فينعقد كما في اليمين
على تحويل الحجر ذهبا لانا نقول الما الذي يوجده الله تعالى غير محلوف عليه وانما المحلوف عليه الما
الكاين فيه وقت اليمين وهو غير متصور الوجود لتحقق عدمه بخلاف تحويل الحجر ذهبا ثم ابو يوسف
فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في اخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن

فيه ما

فيه ما في الحال وان كان فيه ما فعند الصب وهما فرقا بين المطلق والمقيد فيما اذا كان في الكوز ما
فحنثاه عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في اثنا الحنث ما يحصل به الفرق من
المعاني يعرفه من تامل فيه **قال** حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال
وقال زفر رحمه الله لا ينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث
في الحال لانه في المتصور لا يحنث الا عند تحقق الياس من فعله وهو في اخر جزء من اجزا حياته كما اذا حلف
ليدخلن بصرة ونحوه ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السما ممكن الا ترى ان الملايكة يصعد
فيها وكذلك الجن قال الله تعالى حكاية عنهم انا لمسنا السما الاية وكذلك انقلاب الحجر ذهبا ممكن بتحويل
الله تعالى فتنعقد يمينه موجبة للبر على وجه تخلفه الكفارة عند فواته كساير المتصورات بخلاف
مسئلة الكوز فانه يستحيل ان يشرب الما من الكوز الفارغ فلا ينعقد لعدم التصور وانما يحنث في
الحال اعتبارا للعجز الثابت عادة وهو يصلح المنع تاخر الحنث دون منع الانعقاد الا ترى ان الحالف اذا
مات يحنث وان تصور انه تعالى يفعل بعده باحيا الله تعالى ولان اليمين يعقد للمقابلة وقد وجدت وهي
وجوب الكفارة بدلا عن البر والحكم يبقا اليمين كان لاحتمال البر وقد تحقق العجز عنه فلا فايدة في التاخير
هذا اذا كانت اليمين مطلقة وان كانت موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال
لثبوت العجز كما في المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا انفا فكيف يحنث
الا اذا حمل على ان له رواية اخرى ولنا انه لم يلتزم البر للحال فلا يحنث بتركه للحال ولو قال ان تركت
مس السما فعبدي حر لا يحنث لان الترك لا يتصور في غير المقدور عليه عادة **قال** لا يكلمه فناداه وهو
نايم فايقظه او الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن حنث اما الاول فلانه كلمه واسمعه فيحنث ولو
لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لولم يكن نايما يحنث يعني بحيث يسمع لو اصغى اذنه لانه قد
كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته ولان اسماع
الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المودي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث يسمع لو اصغى اذنه ولم
يكن به مانع من السماع والمختار الاول لانه لو لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل
هو على الخلاف عند ابي حنيفة يحنث خلافا لهما والمسئلة معروفة فان النايم عنده كالمستيقظ في حق
الاحكام واما الثاني وهو ما اذا قال لا اكلمه الا باذنه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام
او من الوقوع في الاذن قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وقيل سمي الكلام اذنا لانه يقع
في الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان
الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن ثم اعلم
انه لا يحنث الا اذا كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستانف بعد اليمين منقطع عن اليمين فان كان
موصولا بها لم يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون
مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة هو فيهم
حنث لانه للجمع وان نواهم دونه دين ديانة لا قضا ولو قال السلام عليكم الا واحدا لم يحنث ولو دخل دارا
ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من اين هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستفهام ولو
قال ليت شعري من اين هذا او من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان معه في الدار احد
لا يحنث في المسئلتين ولو كلم غيره وقصد ان يسمعه لا يحنث وان اشار اليه او ارسل اليه لا يحنث لان الكلام
حروف منظومة ولو كان الحالف اماما لا يحنث في التسليمتين لانه من افعال الصلاة وليس بكلام
عرفا ولو كان الموتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد بنا على انه يخرج بسلام الامام عنده ولو سبح او فتح عليه في

الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي اي بلا كان يحنث ولو كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو قال الحالف افعل يا حايط كذا وكذا او قصد اسماع المحلوف عليه لا يحنث ولو قال لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف فلا يتصور حنثه في تلك اليمين ابدا الان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعن هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرناه ولو قال لامرأته ان ابتدأتك بالكلام فانت طالق فقالت هي ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين حلفت ولا يتصور حنثها بعد ذلك لانه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون بعد كلامه لها ففات شرط الحنث **قال** لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف ● اي لو حلف لا يكلم فلانا شهرا فابتداء مدة اليمين من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه لا لاثبات المذكور وحده اليد ولان الحامل على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيمنع نفسه عن التكلم في الحال فيكون ابتداؤه من ذلك الوقت عملا بالدلالة وكذا لو قال ان تركت كلامه شهرا او ان تركت الصوم شهرا او ان لم اساكنه شهرا يتناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا او ترك الكلام او ترك المساكنة مطلقا يتناول الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة والاجال بخلاف قوله لاصومن او لاعتكفن شهرا الان مطلق الصوم والاعتكاف المطلق لا يتأبد بل يتناول الادنى في النفي والاثبات فيكون ذلك الوقت لمد اليه لا لاخراج ما وراءه **قال** لا يتكلم فقرأ القران او سبح لم يحنث ● اي لو حلف لا يتكلم فقرأ القران او سبح لا يحنث وعلى هذا التهليل والتكبير والاطلاق يتناول القراءة والتسبيح في الصلوة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا قال عليه السلام ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلوة ولم يفهم منه احد ترك القراءة والذكر وقال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح وقراءة القران ولان الكلام مفسد ولو كانت هذه الاشياء كلاما لفسدت وقال تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم انه ليس بكلام الناس واختار القدوري انه اذا قرأ في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث لانه في الصلاة لا يسمى متكلما عادة وكذا شرعا لما روينا واختيار ابي الليث انه ان كانت اليمين بالعربية فكما قاله القدوري وان كانت بالفارسية فكما اختاره خواهرزاده والقياس ان يحنث في الصلاة وخارجها لوجود التكلم وهو قول الشافعي ووجه الاستحسان ما بينا **قال** يوم اكلم فلانا فعلى الجديدين ● اي الليل والنهار ومعناه لو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد بيناه من قبل **قال** فان نوى النهار خاصة صدق ● اي ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا فيصدق وعن ابي يوسف انه لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله لياتينه ان استطاع **قال** وليلة اكلم على الليل ● اي لو قال ليلة اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقته في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة فان قيل كيف يصح ان يقال لم يجئ استعمال الليل في مطلق الوقت

وقد اطلقته العرب على الليل والنهار وقال الشاعر ● وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ● ليالي لاقينا الجذام وحميرا ● قلنا هذا القايل ذكر الليالي بعبارة الجمع وذكر احدهما بعبارة الجمع يدخل ما بازائه من العدد الاخر على ما بيناه في الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا **قال** ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان يأذن او حتى فكذا ان كلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما لا ● اي لو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او قال الا ان يأذن لي فلان او حتى يأذن لي فلان فامرأته طالق فكلمه قبل قدومه او اذنه طلقت ولو كلمه بعد القدوم والاذن لا تطلق لان القدوم والاذن صار غاية لليمين فيبقى اليمين قبل وجود الغاية فيحنث بوجود الشرط لبقاء اليمين ولا يحنث بعدها لانتهاء اليمين وانما قلنا انهما غايتان لدخول حرف الغاية فيهما وهي كلمة حتى والا ان اما حتى فظاهر فانها للغاية واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء للمناسبة بينها وبينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية بخلاف ما بعده ثم الاصل فيها اذا تعذر الاستثناء انها متى دخلت على ما لا يتوقت تكون للشرط كقوله انت طالق الا ان يقدم فلان ان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلقت فتخرج على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق لان الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم وكان حملها على الشرط اولى من حملها على الغاية فيه لان الطلاق لا يحتمل التأقيت لانه متى وقع في وقت وقع في جميع الاوقات فتعين ان يكون للشرط فيكون معلقا بعدم القدوم لا بوجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجود الطلاق وان دخلت على ما يتوقت تكون للغاية كما في ما نحن فيه في مسئلة الكتاب لان الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الاذن والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى رجب ونحو ذلك فكان حمله على الغاية فيه اولى من حمله على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية اقوى من مناسبته للشرط الا ترى ان الحكم موجود فيهما في الحال بخلاف الشرط فاذا ثبت هذا فنقول اذا كلمه قبل القدوم او الاذن حنث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعد القدوم او الاذن لا يحنث لان اليمين انتهت لوجود الغاية **قال** وان مات زيد سقط الحلف ● اي لو مات زيد قبل ان يقدم او يأذن سقط اليمين لان حكم هذا اليمين حرمة الكلام في حق تنتهي بالقدوم والاذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصوره باعادة الحياة فيه لان المحلوف عليه الاذن او القدوم في هذه الحياة فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا فمات فلان يحنث في الحال للياس من القتل ولا يعتبر تصور القتل لبقاء اليمين باعادة الحياة فيه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تبطل اليمين لان التصور ابتداء عنده ليس بشرط على ما بيناه في مسئلة الكوز فكذا بقاء فتتأبد اليمين لسقوط الغاية **قال** لا ياكل طعام زيد او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد ● اي لو حلف لا ياكل طعام زيد الى اخره ان اشار الى الطعام ونحوه بان قال طعام زيد هذا اي هذا الطعام وزال ملك المحلوف عليه ثم اكله الحالف لا يحنث كما لا يحنث في اكل طعامه المتجدد بان ملكه بعد اليمين وان لم يشر اليه بل اطلقه بان قال لا اكل طعام زيد فزال ما كان يملكه في ذلك الوقت عن ملكه فاكله لا يحنث ايضا ولو تجدد له ملك غير ذلك فاكله يحنث هنا فحاصله انه اشار اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحنث بالفعل وان تجدد له ملك لم يحنث ايضا وان لم يكن مشارا اليه يحنث في ملكه مطلقا سواء كان موجودا في ملكه عند اليمين او حدث بعده اما اذا لم يشر اليه فلانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان فيحنث ما دامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث

وعن ابي يوسف انه لا يحنث في الملك المتجدد له في الدار وحدها لان الملك لا يستحدث فيها عادة فهي
اول ما يشترى واخر ما يباع فتقيدت اليمين المضافة الى الدار بالقائمة منها في ملكه وقت اليمين وعنه
في رواية تتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف وهما يقولان ان اللفظ مطلق فيجري على
اطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا واما اذا اشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضافة
الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد
هجرانها لذواتها بل لمعنى في ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على
اليمين وان كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها فصار كانه
قال ما دام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج من ملكه
لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها
تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث
وجوابه ما بينا وقوله الاضافة تلغو مع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها فائدة اخرى
غير التعريف وههنا في اضافة الملك فائدة اخرى غير التعريف وهو هجران صاحبها لجواز ان يكون
حاملة على اليمين غيظ لحقه من جهة المالك فيعتبران حتى اذا فقد احدهما لا يحنث قال وفي
الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال • اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة
فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية حنث وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران
لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي
لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عاداه ولي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر على قول ابي حنيفة وابي
يوسف لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافا
لما يروى عن ابي حنيفة لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجماد حتى يباع كالبهائم فلا يقصد بالهجران
فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال وفي غير المشار لا • اي لو حلف في غير
المشار اليه من الصديق والزوجة بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت النسبة اليه
بان عادا صديقه او طلق زوجته فكلمه لا يحنث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث
لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل وترك
الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال وحنث بالمتجدد
اي حنث بالمستحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان
او زوجته ولم يشر اليه وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من انه يتناول المعين
وهو الموجود فيكون معاداته لذاته عنده وعندهما لاجل الاضافة هذا اذا لم يكن له نية واما اذا
نوى فعلى ما نوى لانه نوى يحتمل كلامه قال لا يكلم صاحب هذا الطيلسان • اي حلف لا يكلم
صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل
الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث •
قال الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر • والمراد بالمنكر ما لم يدخله الالف واللام منهما علم
حتى لو قال لا اكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين يذكر بمعنى الساعة
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويطلق على اربعين سنة قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى
تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي ستة اشهر فيحمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور

اوسطها ولان اللحظة لا تقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها والاربعون سنة
بمنزلة الابد ومن يأمل ان يعيش اربعين سنة ولو قصد ذلك لاطلقه ولم يذكر الحين لانه يتأبد
عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين
ومنذ زمان ويستوي فيه المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما كانت معهودة انصرف المعرف
اليها هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه قال والدهر والابد
العمر • لان المعرف منهما يراد به الابد عادة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي الابد
وقال عليه السلام من صام الابد فلا صيام له اي عمره كله قال ودهر مجمل • اي المنكر منه
مجمل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو كالحين والخلاف في المنكر خاصة هو الصحيح واما
المعرف بالالف واللام يراد به الابد بالاجماع على ما بينا ولهما انه يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيته
منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف فيه وقال لا ادري ما الدهر والتوقف مع
عدم المرجح من الكمال كما روي انه عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل
جبريل عليه السلام فسأل جبريل عليه السلام فقال لا ادري حتى اسأل ربي عز وجل فصعد الى
السماء ونزل فقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول
الناس دخولا واخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر
سئل عن ما لا يدري فقال لا ادري فعلم انه من الكمال والتورع وقيل انما قال لا ادري تأدبا وحفظا
للسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر
اي خالق الدهر وقيل وجد استعمال الناس فيه مختلفا فان المعرف منه للابد والمنكر بخلاف
ذلك فقال لا ادري ما الدهر لان اللغات لا تدرك بالرأي فترك الخوض فيه بالقياس قال
والايام وايام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلثة • وكذلك الجمع والازمنة وهذا
عند ابي حنيفة وقالا في الايام وايام كثيرة سبعة والشهور اثنى عشر شهرا وما عداها للابد وفي
المنكر منها ثلثة بالاجماع لانه جمع ذكره منكرا فيتناول الاقل المتيقن به بخلاف المعاوضات حيث
يبطل بمثله لانه يفضي الى المنازعة واما المعرف بالالف واللام فالاصل فيه انه لتعريف العهد
ان كان ثم معهود وان لم يكن فللجنس فاذا كان للجنس فلا يخلو اما ان ينصرف الى ادنى الجنس
او الى الكل ولا يتناول ما بينهما فاذا ثبت هذا فهما يقولان وجد العهد هنا في الايام والشهور
لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثنى عشر فينصرف اليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق
العمر وابو حنيفة يقول ان اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله ثلثة فاذا دخل عليه الة
التعريف استغرق الجميع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل في
العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فحملناه عليه ولا نسلم ان ما ذكراه معهود لان انتهاءها
لانتهاء اساميها لا لانفسها وان الة التعريف انما دخلت على الايام او الشهور ونحوها فانصرفت
الى تعريفها في انفسها فصارت لاقصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قيل الة التعريف اذا
دخلت على الاعيان تفيد تعريف الجنس لا تعريف العدد الا ترى ان من حلف لا يشتري العبيد
او لا يتزوج النساء ينصرف الى الجنس لا الى العدد فوجب ان يكون كذلك قلنا العدد في الزمان
معهود لانه معدود عادة فصار صرفه الى هذا المعهود اولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر
الى الذهن ولانه لو حمل على العدد لحمل على العشرة فحينئذ يتكرر لعدم الاولوية وذلك لا يجوز بعد
دخول الة التعريف فيكون باطلا بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت اليمين فلا يتكرر فان

تبل الجمع المحلي بالة التعريف يحمل على الادنى مع احتمال الكل كقوله لا اشتري العبيد ونحوه فلم حمل ههنا
على الكل قلنا الاصل في العموم الاستغراق الا اذا تعذر فامكن ذلك في الزمان دون الاعيان لان
غرضه المنع عن ما يقدر عليه او الحمل وهو لم يقدر ان يشتري الافراد كلها في الاعيان فكيف يمنع نفسه
عنه او امتنع عنه يضاف الامتناع الى عدم القدرة لا الى اليمين بخلاف الزمان فانه يمكنه ان يمتنع في
الكل وكذا با الفعل مرة في ذلك الزمان يحنث لان من حلف لا يفعل شيا في زمان ففعله مرة حنث
كمن حلف لا يكلم فلانا شهرا فكلمه مرة وفي الاعيان لا يحنث حتى يفعل في كل فرد من افراده فلو حمل على الا
ستغراق لما تصور حنثه فلا يحتاج ان يمنع نفسه عنه لعدم قدرته على الفعل في الكل وفي قوله لا اكلمه
اياما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة عنده وعندهما السبعة لانه لما وصفه بالكثرة نعلم بالضرو
انه لم يرد به الادنى وهو الثلث لانه لو لم يصفه كان منسا ولا له ومنصرفا اليه وليس بعض الاعداد مما
فوق الثلث باولى من البعض فينصرف الى المعهود بلفظ الايام على القولين ثم الجمع معرفا ومنكرا ان
يقع على ايام الجمعة في المدة ولذا ان يكلمه ما بين الجمعات لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع
فيصدق للاحتمال والتغليظ على نفسه والله اعلم

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد
سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف
بواحد من هذه الثلثة فلا يتصف بالاخر منها للتنافي بينها وكذلك الفعل **قال** ان ولدت
فانت كذا احنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده اي لا يعتق الذي
يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا
طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت حرة لان الموجود
ولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى تنقضي به العدة والدم الذي بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد
وترجى شفاعته يوم القيامة قال عليه السلام ان السقط ليقوم محبنطيا على باب الجنة فيقول لا ادخل
حتى يدخل ابواي فاذا كان ولدا تحقق الشرط فيترتب الجزاء عليه ضرورة بخلاف ما اذا قال
اذا ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا
عتق الحي عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر اي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فذلك الولد حر وقال
ابو يوسف ومحمد لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه فتنحل اليمين لا
الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء الا ترى انه لو
قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت اليمين فصار
كما لو علق به الطلاق او عتق غيره على ما بينا والذي يحققه انه لو قال اول ولد تلدينه فهو حر فولدت
ميتا ثم اخر حيا عتق الثاني فلولا ان الاول ولادة لما عتق الثاني لانه صار اولا وله انه لما جعل الحرية
وصفا للمولود تقيد بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وبه فارق ما استشهد به
لان الجزاء هناك ليس وصفا للشرط او تقول تثبت الحياة فيه مقتضى صونا للكلام العاقل عن اللغو الا
ترى انه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر لغا ونظيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدي حر يتقيد
بحياة المضروب لان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا
فهو حر فاشترى عبدا لغيره حيث تنحل به اليمين ولم تتقيد اليمين بالشرا لنفسه لان المشتري
لغيره محل للاعتاق وان كان لا ينفذ فيه الا باجازة المالك وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلدينه
فهو حر فانه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق بخلاف

ما اذا

ما اذا قال اول ولد تلدينه حيا او قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيد بالحياة نصا وبخلاف
ما اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم اخر حي حيث يعتق الاخر بالاجماع
في الصحيح والعذر لهما ان العبود ية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة
فانه يطلق على الميت ايضا اجماعا ولهذا لو علق به الطلاق او حرية غيره لا يتقيد بالحياة **قال** اول
عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين معا ثم اخر لا يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد
سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه فالمشتري في المسئلة الاولى وجد فيه هذا المعنى فيعتق وفي
الثانية لم يوجد لانه لما اشترى العبدين معا في عقد واحد لم يوجد فيهما الشرط وهو الفردية ولا فيما اشترا
بعدهما لعدم السبق **قال** ولو زاد وحده عتق الثالث اي زاد هذه الكلمة على الكلام الاول
بان قال اول عبد اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم واحدا بعدهما عتق الثالث
لانه يراد به الانفراد في حالة الشرا لان وحده للحال لغة يقال جاءني زيد وحده اي منفردا فيشترط انفرا
في حالة الشرا ولم يسبقه احد بهذه الصفة فكان اولا فصار نظير ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير
فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير عتق لما قلنا وكذا لو قال اول
عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم اشترى اسود عتق وفي المسئلة الاولى قال اول
عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فان قيل لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم
اشترى عبدا لا يعتق الثالث فما الفرق بينهما قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل
المقرون به وينفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحد يقتضي الانفرا
في الذات وتاكيد الموجب الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كان معه امراة لانه يقتضي
الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده
لانه يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا انفراده في ذاته وهو
الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال ما في الدار رجل وحده
كان صادقا فاذا ثبت هذا فنقول قوله املكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث متصف
بهذه الصفة على ما بيناه فيعتق وقوله املكه واحدا صفة للعبد فيقتضي التفرد في ذاته فلم يتعلق
الحكم به وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افادة معنى التفرد حالة الشرا فلم يعتق الا اذا نوى
معنى التوحد في حالة الشرا لانه يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولى فلا يعتق بالشك ولو قال
اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه
في اسمه فلا ينقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال
اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شي لان النصف يزاحم الكل في المكيلات
والموزونات لانه بالضم يصير شيا واحدا بخلاف الثياب والعبيد **قال** ولو قال اخر عبد املكه
فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره في جنسه ولا سابق له فلا
يكون لاحقا الا ترى انه يدخل في قوله اول عبد املكه فيستحيل ان يدخل في ضده **قال** فلو اشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات السيد عتق الاخر لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشرا حتى يعتبر من جميع المال
ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث
على كل حال لان الاخرية تثبت بعدم شرا غيره بعده فصار العتق معلقا بعدم الشرا بعده وانما يثبت
العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمن الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم يشتر حتى
مات يعتق المخاطب مقتصرا على حالة الموت فكذا هذا لانه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية

الولد

ثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة تعرض الزوال لاحتمال شرا غيره بعده فاذا مات ولم
يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان اخرا منذ اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق
الطلاق او العتاق بالحيض فرات الدم لم يحكم بالحال لاحتمال الانقطاع دون الثلث فاذا استمر
ثلثة ايام تبين ان العتق او الطلاق كان واقعا من وقت رات الدم وقولهما ان صفة الاخرية
انما تثبت بعدم شرا غيره بعده قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور فلم يجعل شرطا شرعا الا يرى انه لو
الي من امراته ومضت اربعة اشهر ثم قال كنت فيت اليها لم يقبل قوله مع ان الطلاق معلق بعدم
القربان لانه لما لم يكن ملفوظا صريحا لم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال ان لم اقربك اربعة اشهر
فانت طالق باين فلما مضت اربعة اشهر قال كنت قربتها في المدة فانه يقبل قوله كذا هنا
وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا يقع عند الموت عندهما وترث
بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان
الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف
مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه
ولو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت
التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالاخرية للتضاد كمن
قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب اخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق المضروب
مرة **قال** كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول • لان البشارة
اسم لخبر سار صادق ليس للمبشر به علمه عرفا وتحقق ذلك من الاول دون الباقين الا ترى الى ما
يروى انه عليه السلام مر بابن مسعود وهو يقرا القران ومعه ابو بكر وعمر فقال عليه السلام
من اراد ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراة ابن ام عبد واخبره بذلك ابو بكر ثم عمر فكان
يقول ابن مسعود بشرني ابو بكر واخبرني عمر فقد سمى ابو بكر مبشرا لانه اخبر بخبر سار صادق لم
يكن له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم فلان
فهو حر فاخبره ثلثة متفرقون عتقوا لما بينا وروينا لكنه يشترط ان يكون صدقا كالبشارة ولو ارسل
اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا
يحنث الا بالمشافهة ولو ان عبد الله ارسل عبدا اخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للمولى ان فلانا
يقول لك قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهذه بمنزلة الكتابة ولو قال الرسول ان فلانا
قد قدم ولم يقل ارسلني عتق الرسول خاصة **قال** وان بشروه معا عتقوا • لان البشارة
تحققت من الجميع لانها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عن ما بيناه وهي
تتحقق من الجماعة قال الله تعالى فبشروه بغلام عليم **قال** وصح شرا ابيه للكفارة لا شرا من
حلف بعتقه وام ولده • وقال زفر والشافعي لا يجوز شرا ابيه ايضا عن الكفارة ومعنى هذه المسئلة
في ام الولد ان يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة
العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا والخلاف في المسئلة الاولى بنا عليه فعندهما علة
العتق القرابة لانها علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كما في النفقة والتزاور والشرا
شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق الى
الشرا فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه

ناويا

ناويا عن التكفير فانه لا يجزيه وهو المراد بقوله لا شرا من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير
قارنت الشرط في المسئلتين وهو الشرا لان العلة هو التعليق الاول ولهذا اشترط الاهلية عنده
حتى لو قارنت النية صح وجازت عن الكفارة ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه فلا يجوز
كغيرها من القرب الواجبة عليه ولنا ان شرا القريب اعتاق قال عليه السلام لا يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري اي يعتق بذلك الشرا لانه لا يحتاج
المعتق الى شي اخر وهذا كما يقال سقاه فارواه اي بذلك السقي وضربه فاوجعه اي بذلك الضرب
وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه لاقتران النية بعلة العتق والدليل على انه اعتاق ان
الرجل لو اشترى نصفه من احد الشريكين يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق
ولان الشرا يوجب الملك والملك يوجب العتق في القريب فيضاف الملك مع حكمه الى الشرا لانه
حذا به وهذا كمن رمى انسانا فاصابه فمات قتل به كانه حز رقبته بالسيف لان الرمي يوجب نفوذ
السهم ومضيه في الهوى والنفوذ سبب الوقوع في المرمي اليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب
الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو علة ولان العتق صلة وللملك تاثير في استحقاق الصلة
شرعا حتى يجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقرا كما للقرابة تاثير في استحقاق الصلة فكانا علة
ذات وصفين ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الى اخرهما لان تمام العلة به واخر
الوصفين هنا الملك فيكون به معتقا ولهذا لو ادعى احد الشريكين نسب نصيبه من العبد
المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت اخر الوصفين فصار بها معتقا ولا يلزم على هذا
شهادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان تمت الحجة بها بل يجب عليهما ضمان ما اتلفا
بشهادتهما عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيا بدون القضا والقضا يكون بهما جميعا ولا يقال
ان العتق مستحق بالقرابة لانا نقول الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف
منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرفها الى عبده فاولى ان يجوز الى ابيه بخلاف غيرها من
انواع الواجبات كالاطعام والكسوة والزكوة لانه لا يجوز صرفها الى عبده فكذا الى ابيه وعلى هذا
الخلاف لو وهب له قريبه او تصدق عليه به او اوصى له به فقبل ناويا للكفارة بخلاف ما اذا
اورثه فانه جبري وليس فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان لشريكه به فلا يمكن
ان يجعل معتقا بدون اختياره ومباشرته وانما لا يجوز شرا من حلف بعتقه على الكفارة اذا نوى
بالشرا عن الكفارة لان النية لم تقترن بالعلة وهي اليمين ولا يقال المعلق بالشرط كالمنجز عنده
فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به لانا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا
حقيقة الا ترى ان الاهلية شرط كالنية وهي تشترط عند العلة وهي اليمين واما الشرا فشرط
محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو
اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته
لاقتران النية بالعلة الا اذا كانت امة فلا يستولدها بالنكاح فان عتقها لا يجزي عن الكفا
لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى قال عليه السلام اعتقها ولدها **قال** ان تسريت امة فهي
حرة صح لو في ملكه • اي لو قال ان تسريت امة فهي حرة فتسرى امة كانت في ملكه يوم حلف
عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لانها تتناول المملوك في ذلك الوقت على العموم لكون الامة
نكرة في سياق الشرط وهو كالنفي **قال** والا لا • اي ان لم تكن الجارية التي تسرا بها في ملكه
حين حلف لا يصح ومراده انه لا يتناول من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى

قد استولدها

بها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك كمن قال لاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا
في الملك فصار ذكره ذكرا للملك فكذا هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالاقتضا وهو لا يرى ه
الاقتضا لانه يجوز انه اثبته بدلالة اللفظ او الحذف اذ اثبات ما لم يذكر لا ينحصر بالاقتضا بل م
الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه بمجرده ذكرا التسري سبق الملك الى الفهم وفي الاقتضا لا يلزم
الفهم من اللفظ وقد سبق كما في قوله ان اكلت او شربت يفهم منها الطعام والشراب وهو مقتضي
ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها في حقها
وهذا لان التسري عبارة عن التحصين والمنع عن الخروج ماخوذ من السرية واحد السراري وهي
منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفا او الى السرور لان الانسان يسر بها او الى السري وهو السيد
وهي من جملة ما غير في النسب الى تغليبه كما قالوا في النسب الى الدهر دهري والى الارض السهل
سهلي وقلبت احدى الرآت يا في تسريت واصله تسررت كما قلبت احدى النونات في تظنيت
واصله تظننت وطلب الولد ليس بشرط في التحصين للتسري خلافا لابي يوسف حتى لو عزل
عنها لا تكون سرية عنده فاذا كانت عبارة عن التحصين وذلك يكون بملك النكاح كما يكون
بملك اليمين فكان من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير ذكره ذكر ملك اليمين
كما اذا قال لجارية الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف
الطلاق لانه لا يملك التطليق الا بملك النكاح فيصير ذكره ذكرا للنكاح ولئن سلمنا ان ذكره
التسري ذكر الملك اليمين لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك ثبت اقتضا ضرورة صحة التسري
وهو شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزا وهو الحرية لان ما ثبت اقتضا للضرورة
يتقدر بقدرها ولا يظهر فيما وراها وهذا لانه لما جعل التسري شرطا للعتق يحتاج الى اثبات الشرط
وهو التسري ولا يكون التسري الا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة هذا الشرط وهو التسري
واما نزول الجزا فالشرط مستغنى عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول الجزا الا ترى انه ان
التسري يوجد وان لم تعتق الامة وفي مسئلة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق الذي
علق به العتق ولم يتعد الى الجزا وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صادف التعليق لكونه
في ملكه للحال وللانسان ان يعلق عتق عبده بشرط سيوجد وزان مسئلتنا ما لو قال
لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا فتزوجها فطلقها واحدة لم تطلق ثلاثا لان ذكر
الطلاق ذكر للنكاح لصحة الطلاق الذي هو شرط ولم يكن ذكرا للنكاح في صحة الجزا وهو
وقوع الثلث المعلق بالطلاق الذي هو الشرط ولم يكن وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله
لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه لما كان تقدير الكلام ان ملكت جارية وتسريت بها
فهي حرة فلا يعتق من كان في ملكه يومئذ اذا تسرى بها وزان ما قاله زفر رحمه الله ان يقول
لامته ان تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت
الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده **قال** كل مملوك لي حر عتق عبيده القن وامهات اولاده ه
ومدبروه لان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه فيهم كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال
اردت به الرجال دون النسا دين ديانة لا قضا لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف
ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضا لانه نوى التخصيص
بوصف ليس في اللفظ ولا عموم لما لم يدخل تحت اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت

النسا

النسا دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها
مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند
انفرادهن فيكون نيته لغوا بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق لانه نوى حقيقة
كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا وكذا لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضا **قال**
لا مكاتبه • اي لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ لان الملك فيه ناقص لانه خرج من ملك المولى يدا
وهذا لا يملك المولى اكتسابه وليس له ان يطا مكاتبته ويضمن جنايته عليه كجنايته على الا
جنبي وكذا معتق البعض لا يعتق عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده فيكون قاصرا فلا يدخل
تحت الاطلاق الا بالنية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله كل امراة لي طالق بخلاف المدبر لان الملك فيها
كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقها الحرية من وجه فلا يجزيان عن ه
الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانعكس الحكم لذلك **قال** هذه طالق
او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها
بين الاولين وعطف الثالثة على المطلقة منهما لان العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص
بمحل الحكم وهي المطلقة فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه **قال** وكذا العتق والاقرار
حتى اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا يعتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بينا ولو
قال في الاقرار لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان خمسمائة للاخير وخمسمائة بين الاو
لين يجعله لايهما شا لان كلمة او لاحد المذكورين على ما بينا فكانه اقر لاحد الاولين وللثالث
بالف فيكون للثالث بصفة ولاحدهما بصفة وذكر في المغني ان النصف للاول والنصف للاخيرين
والصواب الاول وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو
كان معطوفا على ما يليه كما ذكر لكان المقر به للاول وحده او للاخيرين لانه اوجبه لاحد المذكورين
لا لهما فينتفي الشركة الا اذا مات قبل البيان ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان كلم
الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام احد الاخرين حتى يكلمهما فجعل الثالث في الكلام مضموما الى
الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله مضموما الى من رفع له الحكم والفرق ان او اذا دخلت
بين شيئين تناولت احدهما منكرا الا ان في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فيختص
فيطلق احدهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم
اثما او كفورا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث الى ما يليه لانه لما كانت او لعموم
الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف
فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وامثاله فان الاتصال فيه بين الكلامين ثابت
فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم ولان قوله طالق لا يصلح ان يكون جزا للمثنى وفي ضم
الثالث الى الثاني جعله للمثنى لانه يصير كانه قال هذه طالق او هاتان طالق فلا يجوز الا اذا
قال طالقتان لان المفرد لا يصلح خبرا للمثنى بخلاف الكلام فان قوله لا اكلم يصلح للمثنى وللاقل وللاكثر
وهذا كله اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا فان ذكر له خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه
طالقتان او قال هذا حر او هذا وهذا حران فلا يعتق احد ولا تطلق بل يخير ان اختار الايجاب
الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران
وطلقت الاخيرتان والله اعلم

باب اليمين في البيع والشرا والتزويج والصوم والصلوة وغيرها

الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لم

يحنث الحالف ان لا يفعل بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وان كانت حقوقه
ترجع الى الامر يحنث بفعل الوكيل كما يحنث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبر ولهذا الاينا
يضيفه الى نفسه بل الى الامر ويتوقف لو باشره بغير امره ولا ينفذ عليه وفي الاول الوكيل مبا
ولهذا لا يضيفه الى الامر بل الى نفسه وينفذ لو باشره بغير امره **قال** ما يحنث بالمباشرة
لا بالامر البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد
اي الاشيا التي يحنث الحالف بمباشرتها ولا يحنث بالتوكيل بفعلها هي هذه الاشيا التي عدها من البيع
والشرا والاجارة الى اخره وهذا القسم الاول من الاصل الذي ذكرناه وانما لا يحنث الحالف في هذه
الاشيا بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا احكاما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو
كان الوكيل حالفا يحنث بمباشرته فلم يوجد الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكما فلم يحنث الا اذا نوي
ان لا يامر به غيره فحينئذ يحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فتصح نيته ويحنث بفعله ايضا لانه
تناوله حقيقة فلا يتغير بنيته او يكون مثله لا يباشر هذه الاشيا كالقاضي والامير فحينئذ يحنث
بالامر لان كل واحد يمنع نفسه باليمين عما يعتاده وعادته الامر به دون المباشرة فينصرف اليه لان
اليمين تتقيد بالعرف وبمقصود الحالف ولهذا تتقيد بمباشرته بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه
الاشيا حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي عن الحقوق وان كان يباشر تارة ويامر اخرى
يعتبر الاغلب **قال** وما يحنث بها النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن
دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين وقبضه والكسوة والحمل ● اي الاشيا التي يحنث
فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى اخر ما ذكر حتى لو حلف لا يفعل شيا من هذه الاشيا
يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله خلافا للشافعي في مباشرة الوكيل لان الفعل وجد من المامور حقيقة
ومن الامر حكما فوجد شرط الحنث من الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في القسم الاول
ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه بحقوقها فصار
مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني
عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه لا تنعقد عليه فاذا فعلها بامره فقد وجد منه شرط الحنث
فيحنث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان
على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد عايد الى المولى اذ العبد يجري على موجب
امر المولى ويسعي في مصالحه اذا ضرب به فصار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم
منفعته يحصل للولد لانه يتادب به ويرتاض وينزجر عن القبايح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا
حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الامر
ذا سلطان او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به فيضاف
فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بامرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف في
الطلاق والتزوج ونحوهما من الحكميات نويت ان لا اتكلم له وان لا الي بنفسي صدق ديانة لا قضاء
بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت ان لا الي بنفسي حيث يصدق ديانة وقضاء
والفرق بينهما ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الي وقوع الطلاق على المراة والامر بذلك مثل التكلم
به واللفظ ينتظمها فاذا نوي ان لا يلي بنفسه فقد نوي الخصوص في العام فلا يصدق قضا لانه
خلاف الظاهر اذ الظاهر في العموم دون الخصوص والضرب ونحوه فعل حسي يعرف باثره المحسوس

العام

في المحل وانما يحصل ذلك في الفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب مجازا فاذا
نوي الفعل بنفسه فقد نوي حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء فصار الضابط ان كل فعل ترجع
حقوقه الى الامر او يحتمل نقل حكم نقله الى غيره يحنث الحالف بمباشرة المامور والا فلا ثم انما يحنث
بالطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين واما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث
حتى لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع
الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث
ولو وقع عليها الطلاق بمضي مدة الايلا فان كان الايلا قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما
بالعنة لا يحنث عنه زفر وعن ابي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف ان لا يعتق يشترط للحنث وقوع
العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو ادي المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان
كانت بعده يحنث **قال** ودخول اللام على البيع والشرا والاجارة والصياغة والخياطة
والبنا كان بعت لك ثوبا ● لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه او لا وعلى
الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه
امره او لا اي دخول اللام على الفعل كقوله ان بعت لك ثوبا او اشتريت لك الى اخره كان لاختصاص
الفعل بالشخص المحلوف عليه يعني يشترط ان يكون الفعل وهو البيع ونحوه لاجل المحلوف عليه
بان كان بامره سوا كان الثوب ملكا للمحلوف عليه او لم يكن بعد ان باعه الحالف بامره حتى لو
دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف بغير علمه لا يحنث لان حرف اللام لما دخلت على البيع وهو
قوله ان بعت لك ثوبا اي ان بعت من اجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بان يفعله
بامره اذ البيع يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا
باع ثوبا مملوكا له سوا كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين
وهو الثوب لانه اقرب اليها فاقتضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في اخره والعين كان
بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره او لا اي دخول اللام على العين كقوله ان بعت ثوبا
لك يكون اليمين لاجل اختصاص العين بالمحلوف بان كان ملكه سوا امره او لم يامره وهذا الاختلاف
الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد ويجري
فيه النيابة كالبيع والشرا ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل
والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل او العين بل يكون اليمين فيهما لاجل اختصاص
العين بالمحلوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا او ان دخلت دارا لك او ان ضربت لك غلاما
او غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيف ما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب
اي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الى اخره كانت اليمين لاختصاص العين بالمحلوف
عليه فصار كدخولها على العين ولهذا اعطف العين على هذه الاشيا وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص
واقوى وجوهه الملك فاذا جاورت الفعل اوجبت ملكه دون ملك العين ان كان ذلك الفعل
مما يملك بالعقد كالبيع والشرا وبنا الدار ونحوها وان كان مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب
ودخول الدار ونحوها لا يفيد ملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين لانه يحتمل كلامه بان
يقدر فيه تاخيرها بخلاف الفعل الاول فان كل واحد منها مما يملك بالعقد فجعل الفعل للقرب
وان جاورت العين توجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التعيين
وذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة

فصار نظير الاجارة لانظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى وبشروه بغلام
وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف
الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير على ما بينا **قال** فان نوى غيره صدق فيما عليه ●
اي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء
وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء وذلك مثل ان ينوي بقوله ان بعته لك ثوبا معنى قوله
ان بعت ثوبا لك او بالعكس لانه نوى ما يحتمله كلامه على ما بينا من قبل فيصدق **قال**
ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث ● اي لو قال المالك ان بعت هذا العبد او قال
قال غيره ان اشتريته فهو حر فباعه بشرط الخيار او اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط
العتق وهو البيع او الشرا ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع
عن ملكه فكان ملكه قايما عند الشرط فيحنث وكذا المشتري ملكه قايم عند وجود الشرط اما عندهما
فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال لعبد الشرا انت حر فيصير مختارا بذلك للامضا ولهذا
ذلك بخلاف ما اذا علقه بالملك بان قال ان ملكتك فانت حر حيث لا يعتق به عنده لان
الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما
يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري لا يمنع الدخول في ملكه وبهذا يفرق لابي حنيفة بين
شرا القريب وبين شرا من علق عتقه بالشرا حيث لا يعتق القريب بالشرا بشرط الخيار ويعتق
الاخر به على ما ذكرنا لانه لم يوجد منه الاعتاق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه
مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشرا لان الشرط قد وجد في حقه على ما بينا وينزل معتقا في
ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب لا ينزل معتقا ولو باعه بعد ما حلف بيعا باتا لم
يعتق لانه كما باعه تم البيع فيه وزال عن ملكه والجزا لا ينزل في غير الملك وينبغي ان تنحل اليمين
لوجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبايع لا يحنث المشتري لان المشتري لم يتمكن بهذا
الشرا من شي فكان الشرا لم يوجد **قال** وكذا بالفاسد والموقوف ● اي وكذا يحنث
بالفاسد من البيع والشرا وبالموقوف منهما في يمينه ان لا يبيع او لا يشتري او لا يبيع ولا يشتري
فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البايع ينظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه
بمثل غصب لا يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان تنحل اليمين
لما قلنا في الصحيح البات وان كان العبد في يد البايع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو
كان المشتري هو الذي حلف بعتقه فاشتراه شرا فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه
الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال ان
اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شرا فاسدا ثم تاركا المبيع ثم اشتراه شرا صحيحا لا يعتق
لانه حنث بالشرا الفاسد لانه شرا حقيقة فانحلت اليمين به وارتفعت وهذا دليل على انه لو اشتراه
شرا فاسدا والعبد في يد البايع تنحل اليمين لا الى اجزا لعدم الملك قبل القبض ثم بالقبض
لا يعتق لانه ليس بشرا وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه خيار لاحدهما اصلا لان
الفاسد ناقص ذاتا لانه لا يفيد الملك للحال ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط
معدوما من وجه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بلا قبول وجه
الظاهر انه كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والمحل وتخلف الحكم من الملك والحل لا يفسد

كالهبة

كالهبة وشرا الخمر من الرضاع ولا بقال التعليق بالشرط اعدام قبله فوجب ان لا يحنث كما لا
يحنث بتعليق الطلاق في يمينه ان لا يطلق لانا نقول ذاك في الاسقاطات التي تتعلق بالشرط لا
في البيع لان في البيع ذات العقد موجود واثر الشرط في تاخير الحكم لا في العقد ولهذا ينبرم بموت
من له الخيار ولو كان معلقا لبطل لما عرف في موضعه من المطولات واما الموقوف فلانه وجد
فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله وكذا حكما على سبيل التوقف فيحنث وصورة
المسئلة ان يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشرا لانه الا
جازة شرط الحكم دون الركن قد وجد قبلها ولهذا استند الحكم عند الاجازة اليه ويثبت عندهما
به لا بها وعن ابي يوسف انه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول الفرق بينهما ان
المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك
ولهذا اتجامعه الحرمة فيحنث فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا
لو حلف ان لا يبيع فباع ملك الغير بغير اذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ما
ذكرنا في الشرا ولهذا ترجع الحقوق اليه **قال** لا بالباطل ● اي لا يحنث بالبيع الباطل
ولا بالشرا الباطل في يمينه لا يبيع او لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيا
من احكام البيع ولو اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيا فعبده حر او ان بعت
عبدي فهو حر فباعه بميتة او حر لا يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف والا
باطل لان الميتة ليست بمال عند احد ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه انعقد لهما سبب
الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث للحال لان قضاه يؤثر في ازالة المانع
من الجواز فيقتصر على وقت القضا فيحنث حينئذ بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يستند
الى وقت وجوده فيستند السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة
ينفذ عند الاجازة وفي ام الولد والمدبر ينفذ عند القضا لان المانع كان يستند اليه فابطل
الايجاب فكان القضا مبطلا لذلك المبطل والمكاتب كالمدبر في رواية لكن قضا القاضي به
لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور
فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحرة او ام الولد لما ذكرنا وعن ابي يوسف
في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح لانه ممكن فيهما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ثم يسبى **قال**
ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث ● اي رجل قال ان لم ابع هذا العبد فامراته طالق او
نحو ذلك ثم اعتقه او دبره حنث وكذا لو كانت امة فاستولدها لتحقق العجز عن البيع بفوات
محله ولا يقال لم يقع الياس لجواز ان يرتد ويلحق بدار الحرب ثم يسبى ويسترق ان كان
المحلوف عليه انثى بخلاف الذكر فانه لا يسترق بل يقتل لانا نقول الحالف عقد يمينه على البيع
باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات وقضا القاضي ببيع المدبر موهوم
والاحكام لا تنبني على الموهومات فيتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل **قال** قالت
تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت الحالفة يعني اذا قالت المراة لزوجها تزوجت
علي فقال كل امراة لي طالق طلقت التي حلفته وهي المخاطبة وعن ابي يوسف لا تطلق لان كلا
خرج جوابا لكلامها فيكون مطابقا له ولانه قصد ارضاها وذلك بطلاق غيرها فيتقيد به
وهو ان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بلغو وانما تخرج الزيادة الكلام من ان تكون
جوابا الا اذا كانت لغوا وهنا فيها فايدة وهو تطييب قلبها وتسكين نفسها بابلغ الوجوه

السبب

حتى لا يو وله على غيرالتي ظنت ولنا ان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن هنا فيعمل به وهذا
لان جوابه كان ان يقول ان تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتديا وجاز ان يكون غرضه ايحاشها
والحاق الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها
يصدق ديانة لا قضا لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له تريد ان تتزوج علي فقال
كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف والمعنى
ما بينا **قال** على المشي الى بيت الله او الكعبة حج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما ● اي رجل
قال على المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا وان شاء ركب واراق دما والقياس
ان لا يلزمه شي لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضو والسعي
والنذر بما ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من الواجبات
في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجبه الشرع لا يوجبه العبد وجه
الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا اذ الناس يتعارفون
التزام الاحرام بهذه العبارة وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم اخت عقبة حين نذرت ان تمشي
الى بيت الله الحرام ان تحرم بحجة او عمرة ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجها لان
هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا اذا قال
على المشي الى مكة يلزمه الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو الكمل وفيه
اقتداء بالتزمه كما التزمه وقال عليه السلام من حج ماشيا كان له بكل خطوة حسنة من حسنات
الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع ماية ولان هذا اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام
لكن فيه نص على المشي وفي المشي فضيلة فتراعى تلك الصفة لفضيلتها بخلاف ما اذا نذر ان
يضرب بثوبه حطيم الكعبة فانه عبارة عن التزام التصدق به بمكة ولا يلزمه ان يضرب به
الحطيم لعدم التقرب بالضرب وان شاء ركب وذبح شاة لقوله عليه السلام مرها فلتركب ولترق
دما وكانت نذرت ان تحج ماشية وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ان من حلف بالمشي الى بيت
الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شي لان المنوي من محتملات كلامه
اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها حررت عن حقوق العباد فكانت معدة لاقامة طاعة
تعالى **قال** بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او على المشي الى الحرم او الصفا او
المروة ● اي بخلاف ما اذا قال على الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او على المشي الى الحرم
او الى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شي بهذه العبارة وكذا اذا قال على المشي الى المسجد الحرام لا
يلزمه شي لان التزام الحج او العمرة بهذه العبارة غير متعارف واللزوم للعرف ولا يمكن ايجابه
باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا في قوله
على المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لان الحرم او المسجد الحرام شامل للبيت
فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر فيه العرف
وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج وان قال الى
بيت الله **قال** عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره في الكوفة لم يعتق ● اي لو قال لعبده
ان لم احج هذه السنة فانت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم تقبل الشهادة
ولا يعتق وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل كما لو شهدا انه

لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذ لا مطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم ايضا فبقي النفي
مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنفي انما لا تقبل اذا لم يحط
بها علم الشاهد واما اذا احاط بها فتقبل وهنا احاط بها علم الشاهد لان من ضرورة ثبوت التضحية
انتفا الحج فصار نظير شهادتهما على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول
وصلت به قول النصارى قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف شهادتهما
انه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا على علم او بنيا على ظاهر العدم قلنا البينات شرعت للاثبات دون
النفي فترد ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا للامر ودفعا للحرج بخلاف المستشهد به فان ذلك
شهادة على امر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا قال
لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فاقام البينة انه لم يدخل تقبل ذكره في المبسوط قلنا
هو الامر معاين وهو كونه في داخل الدار **قال** وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية ● ومن
اي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم افطر حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم بالافطار بعد ذلك لا
يرتفع الحنث المتقرر ولان الامساك المستمر تكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث
قال وفي صوما او يوما بيوم ● اي لا يحنث في يمينه لا يصوم صوما او يوما بصوم يوم لانه ذكر
الصوم مطلقا بذكر المصدر فينصرف الى الكامل وهو المعتبر المفيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما تصريح
في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل **قال** وفي لا يصلي بركعة ● اي في يمينه لا يصلي
يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها بها والقياس ان يحنث بالشروع اعتبارا
بالصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلوة الا
ترى انه لا يقال صلى ركوعا او صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشمل الاركان كلها وبعد ما تكرار
بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر ذلك بعده ثم ان محمدا رحمه الله لم يذكر انه متى يحنث
واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يحنث بنفس السجود وقال بعضهم يحنث برفع الراس منها **قال**
وفي صلوة بشفع ● اي لا يحنث الا بشفع في يمينه لا يصلي صلوة لان الصلوة المطلقة تنصرف
الى الكامل وهي الركعتان لنهيه عليه السلام عن البتيرا **قال** ان لبست من غزلك فهو
هدي فملك قطنا فغزلته ونسج فلبس فهو هدي ● اي لو قال ذلك لامراته كان الحكم كما ذكره
وهذا عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله ليس عليه ان يهدي الا اذا غزلته من قطن كان في ملكه يوم
حلف لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا اليه او الى سببه لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه
ابن ادم ولم يوجد واحد منها اذ غزل المراة واللبس ليسا من اسباب الملك فصار نظير ما لو قال
ان تسريت امة فهي حرة على ما مر ولابي حنيفة ان الغزل سبب الملك ولهذا لا يملكه الغاصب
وغزل المراة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطنا وغزلته ونسجته
بغير اذنه كان ملكا له بحكم العرف لانها لا تغزله عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولولا ذلك لكان
ملكا لها كما لو غزله الاجنبي فاذا كان سبب الملك يكون ذكره ذكرا للملك كسائر اسباب الملك
ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ولبسه يحنث بخلاف مسئلة التسري
فان التسري ليس بسببه للملك على ما بينا في موضعه فلم يكن ذكره ذكرا للملك **قال** لبس خاتم
ذهب او عقد لؤلؤ لبس حلي ● اما الذهب فلانه لا يستعمل الا للتزين فكان لبسه لبس الحلي به
ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كاملا في معنى التحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف

لايلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لما ذكرنا واما عقد اللولو فالمذكور هنا على اطلاقه قولهما واما
عند ابي حنيفة فلبس يحلي الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث في يمينه لايلبس حليا بلبس غير المرصع
منه وعندهما يحنث لان اللولو الخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية
تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللولو الخالص وقال الله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولولو
ولابي حنيفة ان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب او فضة والعادة هي المعتبرة في الايمان
ثم قيل على قياس قوله لاباس للرجال بلبس اللولو الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل
افتى بما عاين في زمانه وقال في الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على
الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع **قال** لا خاتم فضة
اي لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لايلبس حليا لا يحنث بلبسه خاتم فضة لانه ليس
بحلي كامل لان الحلي يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا احل للرجال ولو كان حليا من
كل وجه لما حل واذا لم يكن حليا كاملا لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفا ولا شرعا وذكر في النهاية معزيا
الى الفوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم فضة النساء بان كان ذا فص يحنث
وهو الصحيح **قال** لا يجلس على الارض • اي حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر فنام عليه او لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه
سريرا اخر لا يحنث لان الجالس على الحصير او على البساط لا يعد جالسا على الارض عادة فانقطعت
النسبة الى الارض فلا يحنث بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض ثوبه وهو لابسه حيث يحنث
لانه تبع له فلا يعتبر حايلا الا اذا نزعه وفرشه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون
كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش والجلوس على سرير فوقه سرير لا يعد جالسا ولا نايما
على الفراش الاسفل او السرير الاسفل وذكر في الكافي معزيا الى المختلف ان عند ابي يوسف
يحنث في الفراش فوق الفراش لانه نايم عليهما عرفا يقال نام على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم
فلانا فسلم على جمع وهو فيهم وقوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره لانه لو كان المحلوف عليه
نكرة كما ذكره يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله وانما لا يحنث اذا كان
السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه
لانه غيره **قال** ولو جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث • لانه يعد
جالسا ونايما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لو حلف لا ينام على هذا السطح او الدكان ولا
يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد نايما وجالسا عليهما
والنوم والجلوس عليهما هكذا يكون عادة الا ترى انه لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه
سرجا فركبه حنث بخلاف الفراش على الفراش او السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا
يكون تبعا له وبخلاف ما اذا حلف ان لا يجلس على الارض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش
والفارق العرف والله اعلم

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه ان ما شرك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحيوة والموت وما
اختص بحالة الحيوة يتقيد بها **قال** ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك فقيد
حر يتقيد بحيوة المخاطب حتى لو فعل هذه الاشيا بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشيا
لا تتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مولم متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك
ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحيوة ولا يرد

علينا ان ايوب عليه السلام امر ان يضرب امراته في الضغث وهو غير مولم لانه حزمة صغيرة
من حشيش او ريحان لانه جاز ان يكون مختصا به اكراما له وتخفيفا عليها وقيل الضغث قبضة
من اغصان الشجر فعلى هذا لا اشكال فيه والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة
في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه احدهم اخرجه السيل او السباع يكون
للمتبرع لا للورثة لما قلنا بخلاف اللبس لانه عبارة عن الستر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف
لا يلبسه فالبسه بعد الموت يحنث لما قلنا الا ان ينوي بالكسوة الستر فانه حينئذ يحنث
والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا يقال انه عليه السلام قال لقتلى بدر من
المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فلولا انه فيه يتحقق لما قال لانا نقول ردت عايشة رضي
الله عنها هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في
القبور فلم يثبت ولئن ثبت فهو مختص بالنبي عليه السلام ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحيا و
نظيره ما روي عن علي رضي الله عنه كان اذا اتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين
اما نساكم فقد نكحت واموالكم فقد قسمت ودوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا
عندكم وكان يقول سل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك
جوابا اجابتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحيا لا على سبيل الخطاب للموتى و
والجمادات والغرض من الدخول الكرامة بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولهذا لو لم
يقصده بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة
كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق
الكل بعد الموت لانه لا يزار هو وانما يزار قبره قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور
فزوروها **قال** بخلاف الغسل والحمل والمس • اي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلانا
او لا يحمله او لا يمسه حيث يحنث اذا فعل به ذلك بعد الموت لان هذه الاشيا تتحقق في الميت
كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل
الا يرى انه لو حمله رجل قبل الغسل وصلى لا يجوز وبعده يجوز وكذا لو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز
فلا نيا فيه الموت ولعيت نجاسته وغسله واجب على الاحيا والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه
السلام من حمل ميتا فليتوضا والمس للتعظيم او الشفقة فيتحقق بعد الموت **قال** لا يضرب
امراته فمد شعرها او خنقها او عضها يحنث • اي لو حلف ان لا يضربها ففعل بها هذه
الاشيا يحنث لان الضرب اسم لفعل مولم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشيا
في حالة الغضب وان كانت في الملاعبة لا يحنث لانه يسمى ممازحة لا ضربا عادة وقيل اذا كانت
كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشيا **قال** ان لم اقتل فلانا فكذا وهو ميت
ان علم به حنث • اي اذا قال ان لم اقتل فلانا فامراتي طالق وفلان ميت فان كان
الحالف عالما بموته حين حلف يحنث للحال لان يمينه تنعقد لتصور البر فيه لان الله تعالى قادر
على اعادة الحيوة فيه اذ الروح لا يموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة
صعود السما **قال** والا لا • اي ان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على
حيوة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسئلة الكوز اذا لم يكن فيه ما وهذا قولهما وعند
ابي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين كما بينا في مسئلة الكوز الا انه
لا فرق فيها بين العلم وعدمه في الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراق لانه عقد يمينه على شرب

مامنعقود في الكوز والله تعالى وان احدث فيه ما فليس هو ذلك الما الذي كان فيه وقت
الحلف بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان
فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متوهما ونظير مسئلة الكوز ان يقول والله
لاقتلن هذا الميت فان يمينه لا ينعقد لما انه عقدها على تفويت حيوة ليست بموجودة زمان
الحلف ولو احدث الله فيه حيوة لا تكون هي حياة حلف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك
معدومة **قال** مادون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد • لان مادون الشهر يعد قريبا
عادة والشهر وما فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون
الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه **قال** ليقضين دينه اليوم فقضاه نبهرجة او
زيوفا او مستحقة بر في يمينه • اي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاه فوجدها زيوفا
او نبهرجة او مستحقة بر في يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيها عيبا والعيب لا يعدم
الجنسية ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا وكذا لو تجوز فيها في راس مال السلم وبدل الصرف
يجوز ولولا انه حقه لما جاز لانه يصير استبدالا به وهو لا يجوز فيهما فاذا كان المقبوض حقه بر
في يمينه ولا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضا الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض وقبض
المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقد وجد فيه شرط
البر فيبر فان قيل ما الفرق بين القضا والبر حيث قلتم ينتقض قضا الدين بالرد او الاستحقا
ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه
استيفاء الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقا الاستيفا الاول فيتعين النقض ضرورة
ليتمكن من اخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر **قال** ولو رصاصا او ستوقة لا • اي
لو وجده رصاصا او ستوقة لا يبر في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بها لم يجز
الا برضا الاخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال
وهذا لان الستوقة هي التي يغلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والردي وهو الردي من
الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة اردى منه فيردها التجار ايضا وان كان الاكثر فضة
والاقل ستوقة لا يحنث وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب **قال** والبيع به قضا • اي
البيع بالدين قضا للدين حتى يبر في يمينه ليقضين دينه لان قضا الدين طريق المقاصة
وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بامثالها ونفس الدين لا يمكن قبضه لانه
وصف في الذمة والمقبوض عين فكان غيره مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا العدم
الفايدة بقبضها فكان اخرهما قضا للاول حتى يحنث الاخر في يمينه لا يقضي دينه دون الاول
وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة به فيبر في يمينه واشتراط قبض المبيع
في الجامع الصغير وقع اتفاقا لا انه شرط للبر ولا يقال شرط القبض ليتقرر الثمن لانه تعرضه
السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول البر المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض
المقاصة وعود الدين على ما كان لما بينا فيما تقدم ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع
لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين
وقعت المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها
او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب
فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا **قال** لا الهبة • اي هبة الدين ممن عليه الدين لا تكون قضا

للدين لان القضا فعل المطلوب والهبة اسقاط الدين من الطالب فلا تحقق المقاصة فيبطل
اليمين اذا كانت موقتة فامره قبل الوقت لان القضا لا يتصور بعد الابرا فصار نظير من حلف
ليشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ما فاريق قبل الليل على ما بينا من قبل بشعبها وفيه خلاف
ابي يوسف بناء على ان تصور البر وقت وجوبه شرط عندهما لانعقاد اليمين وعنده ليس بشرط
ويتخرج على هذا الاصل مسايل منها ما اذا حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف
ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم ومنها ما اذا قال
ان رايت فلانا ولم اعلمك به فعبده حر فراه معه فلم يقل شيئا لم يعتق العبد عندهما ولم يحنث
في الكل وعند ابي يوسف يعتق ويحنث في الجميع ومن جملة فروعهما ما اذا قال رجل لامراته ان لم
تهبيني اليوم صداقك فانت طالق وقال ابوها ان وهبت صداقك فامك طالق فالحيلة في
هذا حتى لا يحنثا ان تصالح اباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما اما الاب فلانها
ما وهبت الصداق للزوج واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار لان الصداق سقط
عن الزوج بالصلح ذكره في النهاية في اخر باب اليمين في الاكل والشرب **قال** لا يقبض دينه
درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف
التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فما دام عند المدين شيء
من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت مقيدة باليوم بان قال لا يقبض
درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط
الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قضيت من ديني درهما دون درهم
حنث وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم والفرق بينه وبين الاول ان شرط الحنث
هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفرق ولو قبض الكل ثم
وجد بعضها ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان الستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض
الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث
لا يحنث مطلقا لانه بر حين وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه على ما مر **قال**
لا بتفريق ضروري • اي لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري وهو ان يقبضه في
وزنتين او اكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة
واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنها ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة
هي المعتبرة وفيه خلاف زفر وهو نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب او لا يركب
هذه الدابة فنزعه للحال او نزل للحال وقد بينا الوجه فيه من قبل **قال** ان كان لي الا مائة
او غير او سوى فكذا لم يحنث بملكها او بعضها • اي لو قال ان كان لي الا مائة درهم او غير مائة
درهم او سوى مائة درهم فامراته طالق لم تطلق امراته اذا كان ما له مائة او دونها لان غرضه
نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولانه لما استثنى المائة صار المستثنى
بجميع اجزائه خارجا عن اليمين وقال في الجامع عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم
يملك الا عشرة دراهم لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس
مال الزكوة حنث والا فلا الا ترى انه لو حلف انه ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة ولو
قال ما لي صدقة ينصرف الى مال الزكوة **قال** لا افعل كذا • تركه ابدا لان نفي الفعل مطلقا
ينتفي ولا فرد اشايعا في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه والا لما كان شايعا في الجنس

بل في البعض المنتقي قال ليفعلنه بر بمرة . اي لو حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله
مرة لانه يتناول فعلاً واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فتخص ويحنث اذا لم يفعله في عمره
في اخر جزء من اجزا حيوته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير موقتة وان كانت
موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت فيبطل
اليمين على ما ذكرنا في مسئلة الكوز ويأتي فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل قال ولو حلفه
وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلد يتقيد بقيام ولايته . لان المقصود منه دفع شره وشر غيره
بالضرب والحبس او القتل فلا يفيد فايدته بعد زوال سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال
بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل لانه يفيد
لاحتمال ان يولي بعده فينوذيه او يسعي في اذيته عند اولي الامر وقوله ليعلمنه بكل داعر ليس
على ظاهره لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او دخل
البلد ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث
في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث
بمضي الوقت مع الامكان والا فلا لما بينا من المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه او الوكيل
بامر المكفول عنه لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال الدين والكفالة لان الاذن انما
يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا تخرج امراته الا باذنه تقيد
بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امراته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده بالا
باذن او حلف لا يقبلها فخرجت بعدما ابانها او قبلها بعدما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه
دلالة التقييد بحال قيام الزوجية قال يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع . اي لو حلف ان
يهب عبده مثلا يبر بقوله لرجل وهبته لك وان لم يقبل الموهوب له بخلاف البيع فانه لو حلف
ان يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فيتم
بالواهب والقبول شرط لثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم
يقبل ولان غرضه حمل نفسه على اظهار السماحة والجود وهي تمليك من جانب واحد وكل ذلك
يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث ما لم
يقبل وفي رواية عنه ما لم يقبل ويقبض لان الهبة تمليك والتمليك لا يتم بلا تملك وهو القبول
ولان المطلق ينصرف الى الكامل وكمالها بالقبول او بالقبول والقبض وجوابه ما قلنا واختلفوا
في ثبوت الملك بها فقال بعضهم يثبت قبل القبول الا انه يرتد بالرد دفعا للضرر المنة وقال
بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما امكنه دفعه في بعض الصور بان كان الموهوب عبدا ذا رحم محرم من
الموهوب له لانه يعتق عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على غيره حتى يدخل في ملكه ونظير الهبة الصدقة
والعارية والوصية والاقرار وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة ونظير البيع الاجارة والصرف
والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد في البيع والهبة قال لا يشم ريحانا لا يحنث
بشم ورد وياسمين . اي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لان الريحان اسم لنبات
لا ساق له وله رايحة مستلذة عرفا والورد والياسمين لهما ساق وليس لهما رايحة مستلذة وانما
الرايحة الطيبة لزهرهما الا انهما فاشبها التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله والحب ذو العصف
والريحان بعد ما ذكر النجم بقوله والنجم والشجر يسجدان والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات
يدل على انه غيره وقال في الكافي الريحان اسم لما له رايحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في

المبسوط

المبسوط انه يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين قال البنفسج والورد . اي اسم
البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث
ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي
وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق
يراد به الدهن ويسمي بايعه بايع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتري البنفسج ايضا وهو رواية
الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يحنث ايضا وهذا شي بني على العرف
وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمي بايع البنفسج وانما يسمي به بايع الدهن فبني الجواب في
الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال
فقال يحنث به وقال هكذا في ديارنا اعني في المبسوط ولا يقال في احدهما حقيقة وفي الاخر مجاز
بل فيهما حقيقة او يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان
دهنه يسمي زنبقا لا ياسمينا وكذا الحنا يتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وقال في الكافي الحنا
في عرفنا يقع على المدقوق قال حلف لا يتزوج فزوجه فضولي واجاز بالقول حنث . لان
الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كانه وكله في الابتدا ولهذا يجعل في الفضولي حكم الوكيل
والمجيز حكم الموكل قال وبالفعل لا . اي لو اجاز بالفعل لا يحنث وقيل يحنث لما ان الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة وعن محمد رحمه الله انه لا يحنث بها لان الاجازة ليست بانشاء العقد
وانما ينفذ بالرضا حكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ والمختار الاول لان المحلوف عليه هو التزوج
وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه ببعض الافعال
كالوطي وايفا المهر ونحو ذلك لدلالة على الرضي بالعقد لا لانه عقد ولان القول يجانس العقد به
فامكن الحاقه به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوجه ثم حلف حيث لا يحنث بالاجازة لانها
تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة اولى ولو حلف لا يزوج عبده او
امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على اذنه لملكه وولايته وكذا
الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته
عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرته العقد ولو كان الحالف هو
العبد او الابن فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون حيث لا يحنثان به بخلاف المكره
لوجود الفعل منه حقيقة دونهما قال وداره بالملك والاجارة . اي لو حلف
لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة وقال الشافعي لا يحنث الا بالملك
لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا يبقى المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد
ولنا ان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او اعارة او ملك
باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة
والمجاز قال حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث . لان الدين ليس بمال
وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على
معنى ان المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على
المديون مثله فالتقا الدينان قصاصا فصار غيره حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر
واما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله
اعلم بالصواب

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع

ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشي
ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاوده
وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه
لانها تمنع عن التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة
تجب حقا لله تعالى فلا تسمى التعزير حدا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الا
نزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع
لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة
لا باقامة الحد الا ترى الى قوله في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم
الا الذين تابوا الاية وعد المغفرة للتائب ولهذا اقيم الحد على الكافر ولا طهرة **قال** الحد عقوبة
مقدرة لله تعالى وهذا في الشرع وقد بيناه **قال** والزنا وطي في قبل خال عن ملك وشبهة
يعني به الزنا الموجب للحد ويشترط ان تكون الموطوءة مشتهاة والواطي مكلفا طايعا ولو قال الزنا وطي
مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع كان اتم ليخرج بذلك عن وطي غير المكلف كالمجنون
والصبي ووطي غير المشتهاة كالصغيرة والتي لم تبلغ حدا تشتهى والميتة والبهايم لان كل ذلك لا يوجب
الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة
الملك ولهذا وجب درءه بما شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطي هذه الاشيا
نادر لان من له الطباع السليمة والعقول المستقيمة تنفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفها لغلبة
الشبق وذلك نادر فلا يستدعي زاجرا وهذا لان الاصل في الجزا ان يكون في الاخرة لا في الدنيا لانها
دار الابتلا والاخرة دار الجزا لكن السفها لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الاخرة من الشارع شرع في
الدنيا بعض العقوبة لدفع فسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده **قال** ويثبت بشهادة اربعة بالزنا
لا بالوطي والجماع ● اي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة يشهدون عليه بالزنا اي بلفظ
الزنا لا بلفظ الوطي والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعسر فاكتفي بالدليل الظاهر وهو البينة والا
قرار لرجحان صفة الصدق لا سيما الاقرار بما يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا وقال عليه السلام للذي قذف امراته ايت باربعة يشهدون
على صدق مقالتك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذم من احب اشاعة الفاحشة وفي اشتراط
الاربعة تحقيق معنى الستر اذ وقوف الاربعة على هذه الفاحشة نادر واشتراط لفظ الزنا لانه هو
الدال على الفعل الحرام لا لفظ الوطي والجماع قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الاية وا
تحاد المجلس شرط لصحة الشهادة به عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف
وقال الشافعي تقبل كساير الحقوق اذ لا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيعمل باطلاقها ولنا قول عمر رضي الله
عنه لو جا واشل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني و
والثالث فلا ينقلب شهادة الا للضرورة وهو ما اذا جاوا جملة فشهد واحد بعد واحد فتقبل شهادتهم لتعذر
ادايها جملة وان كان احدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمة ولنا انه يتضرر به
لانه يعير بزنا امراته فكان ابعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده **قال** فيسالهم الامام عن ماهيته
وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها ● اي يسالهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمراة التي زنا
بها لانه عليه السلام استفسر ماعزا الى ان ذكر الكاف والنون ولان كلامهم محتمل والاحتياط فيه واجب

فيجب

فيجب عليه الاستفسار ليزول الاحتمال فيسالهم عن ماهيته اي ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج
لانه يحتمل انهم عنوا به غير الفعل في الفرج كما قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر
واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي ولان من الناس من يعتقد كل وطي
حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او تماس الفرجين من غير ايلاج الى الحشفة
وعن زمانه ومكانه لاحتمال انه زنا في دار الحرب او البغي وقد تقدم الزمان او في حال صباه او جنونه
وعن المزني بها لاحتمال ان تكون امراته او امته او تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية
الابن فيستقصي في ذلك احتيالا للدرء وهو مندوب اليه قال عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
ما استطعتم **قال** فان بينوه وقالوا رايناه وطيها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور
الحق ووجوب الحكم به على القاضي ولو كانوا لا يزيدون على قولهم زنا لا يحد المشهود عليه للشبهة وكذا الشهود
ايضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا وانما يسالون احتياطا حتى لو وصفوه بغير وصفه يحدون
ولم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف ساير الحقوق احتيالا للدرء ويحبسه حتى يسال عن الشهود كيلا
يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرء
فان قيل الاحتياط في الحبس اكثر فكيف يكون مشروعا قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق
التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا له وحبس عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف
الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس اقصى عقوبة فيها الا ترى انه لا يعاقبه بعد ثبوت
الحق الا به فلا يجوز ان يفعله قبل الثبوت بخلاف الحدود فان فيها عقوبة اخرى اغلظ منه **قال**
وباقراره اربعا في مجالس اربعة كلما اقر رده اي يثبت الزنا باقراره اربع مرات في اربع مجالس من مجالس
المقر كلما اقر رده القاضي وقال الشافعي يكتفى بالاقرار مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيا كما في
ساير الحقوق بخلاف كثرة العدد في الشهادة لانه يفيد زيادة طمانينة القلب ولنا حديث ماعز رضي الله
عنه انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها
لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا
وتحقيقا للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات
فعنده يتحقق شبهة الاعادة فيه وهو قايم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي ويرده القاضي كلما
اقر فيذهب حتى يغيب عن بصره في كل مرة فيما يروى عن ابي حنيفة لانه عليه السلام طرد ماعزا حتى
توارى بحيطان المدينة فان قيل انما رده عليه السلام قبل ان يتبين له عقله لانه جا اغبر اشعث
متغير اللون ولما استبان له عقله رجمه الا ترى انه عليه السلام قال له ابك خبل ابك جنون
فقال لا فسال عنه فقالوا ما نعلم فيه الا خيرا وبعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيا فقالوا لا فساله
عن احصانه فاخبره انه محصن فرجمه قلنا ليس كذلك لان حاله يدل على كمال عقله اذ هي حالة التوبة
والخوف من الله تعالى لا على جنونه وقوله عليه السلام ابك خبل ابك جنون تلقين منه لما يدرئ
به الحد كما قال عليه السلام له لعلك قبلتها او باشرتها والسوال عنه على سبيل الاحتياط والدليل
عليه ما قاله ابو بكر الصديق له بعد ما اقر ثلث مرات انك ان اعترفت الرابعة رجمك فاعترف
وهذا دليل على ان هذا العدد كان معتبرا معروفا بينهم ظاهرا عندهم الا ترى الى قول ابي بريدة كنا
نتحدث في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم
يعترف لم يرجمه وصح ان الغامدية رجمها عليه السلام بعد ما اقرت اربع مرات ولا يقال اذا لم يجب
الحد باقراره مرة وجب ان يجب المهر لانه اقر بوطي لا يوجب الحد فاذا وجب المهر وجب ان لا يجب الحد

كلام

عندهم

بعد ذلك لانه الاجتماع لانا نقول الامر موقوف فان تمت الحجة لم يجب والا وجب كما قلنا في الشهادة
ان البعض اذا شهد واتوقف الامر فان تم النصاب لا يكون قذفا والا فهو قذف فكذا هو تعين في ايجاب
الحد عليهم او على الزانيين ولا فرق في الاقرار بين ان يكون حرا او عبدا او في العبد خلاف زفر رحمه الله وقد
عرف في موضعه وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة لنا
والحجة عليه ما بيناه وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهية من ذلك ويامر بابعاده عن
مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني بالزناء
قال وسأله كما مر فان بينه حد ● اي اذا تم اقراره اربع مرات سأله كما مر في الشهادة وهو ان
يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى ومتى زنا لزوال الاحتمال على ما مر وقيل لا يسأله
عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا
السؤال بعد ما يظهر في خلله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه السلام ولا بد من التصريح به في ذلك
ولا يكتفي بالكناية لانه عليه السلام قال لماعز فهل تدري ما الزنا قال نعم وقال له انكتها ولا يكني **قال**
ثم اذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الاحصان فاذا قال انه محصن سأله عن الاحصان ما هو فان
وصفه بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان
اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة
مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف وقال محمد يحد لان هذا الاقرار
ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن الباقي دليل الرجوع او هو غير صحيح فيه فيلتحق بالعدم شرعا
فتثبت الشهادة وحدها في الحجة فتقبل ولابي يوسف ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا
فاورثت الحقيقة شبهة وهو يندرئ بها فصار كما اذا كانت معتبرة شرعا **قال** فان رجع عن
اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوبه باقراره فلا يبطل
بعد ذلك بانكاره وهذا لانه احدى الحجتين فصار ثبوته به كثبوته بالشهادة كالقصاص وحد القذف
ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالاقرار الاول فاورثت شبهة وهو يندرئ بها وهذا لان
كل واحد من كلاميه يحتملهما فلا يمكن العمل باحدهما لعدم الاولوية فيترك على ما كان لان القصاص وحد
القذف لانه من حقوق العباد وهو يكذبه والحد حق الله فلا مكذب له والى صحة الرجوع اشار عليه
السلام بقوله هلا تركتموه حين اخبر بفرار ماعز **قال** وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست
او وطيت بشبهة اي يستحب للامام ان يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها او لمستها او وطيتها بشبهة
او بنكاح او بملك يمين لانه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله
قال انكتها لا تكني قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود وقال عليه السلام في
رواية انكحتها كما يغيب الميل في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم
اتيت منها حراما ما ياتي الرجل بامراته حلالا الحديث **قال** فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى
يموت لانه عليه السلام امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين واخرج ماعزا الى الحرة وقيل الى
البقيع فنزا الى الحرة فرجم بالحجارة حتى مات وفيما رواه الجماعة انه عليه السلام رجم المرأة التي زنا
بها العسيف وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد
احصان وقتل النفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على المنبر وان مما انزل في القران الشيخ
والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا ان الناس يقولون عمر زاد في
كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية المصحف وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم ونقل الينا اجماعهم

بالتواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لانهم ينكرون القطعي فيكون مكابرة وعنادا **قال** يبدأ الشهود
به ● اي يبدأ الشهود بالرجم وقال الشافعي لا يشترط بداءتهم اعتبارا بالجلد ولنا ما روي عن علي رضي
الله عنه انه قال حين رجم شراحة ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد
على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها بحجر
قال الراوي ثم رمى الناس وانا فيهم ولان الشاهد ربما يتجاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى او
يرجع فكان في بدايته احتيال للدرء بخلاف الجلد فان كل احد لا يحسن فيخاف ان يقع مهلكا او متلفا
بعضو وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين **قال** فان ابوا سقط ● اي ان
ابا الشهود من البداية يسقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا
او قذفوا فحدوا او احدهم عمي او خرس او ارتدوا والعياذ بالله تعالى لان الطاري على الحد قبل الاستيفاء
كالموجود في الابتداء وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم لما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واحدى
الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انهم اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان
الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد
الشهادة ذكره في النهاية **قال** ثم الامام ثم الناس ● لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ويقصد
مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية وروي ان حنظلة استأذن
رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه يكفيك
غيرك ولانه مامور بصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة **قال** ويبدأ الامام لو مقرا ثم
الناس ● اي يبدأ الامام بالرجم ان كان الزاني مقرا لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ورمى رسول
الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا ويغسل
ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلوة عليه
اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فلقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس في
انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد وصلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت وكانت اقرت وقال عليه السلام والذي نفسي
بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه مسلم وابو داود **قال** ولو غير محصن
جلده مائة اي لو كان الزاني غير محصن جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة والخطاب للائمة لان اجتماع الامة متعذر فتعين الامام لقيامه مقامهم
وهي عامة في المحصن وغيره الا انها نسخت في حق المحصن بما ذكرنا فبقيت معمولا بها في حق غيره
وقدمت الزانية بالذكر لانها هي المادة في هذه الجناية اذ لو لم تطمعه ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن او
لان الفاحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للمروة **قال** ونصف
للعبد ● اي نصف المائة للعبد لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فتعين الجلد لذلك او لعدم الاحصان لتعذر
شرطه وهو الحرية فاذا ثبت التنصيف في الاماء لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات
ثبت في العبيد بدلالة النص اذ النص الوارد في احد المثلين يكون واردا في المثل الاخر او نقول
دخل العبيد في اللفظ وانث للتغليب ومثله قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة
ولفظ خمس لا يتناول الاناث ودخل الذكر فيه اما بدلالة النص او دخل في اللفظ وانث للتغليب
وفي مثله يغلب الذكر عادة كما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة وان كنتم جنبا

وغيره قال بسوط لا ثمرة له متوسطا اي يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا وفي النهاية
هي عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين وعن علي رضي الله عنه انه كسر ثمرته ولو لم
يكسر ثمرته تعد كل ضربة بضربتين لما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الوليد بسوط له طرفان وفي رو
اية ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المولم غير الجارح لان
الجارح يفضي الى التلف او يبقى في جسده اثره فيشتبه فلهذا يكسر عقدته وغير المولم لا يفيد والوا
التاديب دون الاهلاك قال وتنزع ثيابه • يعني غير الازار لان في نزعه كشف العورة والمقصود
من ضربه ايصال الالم اليه لا سيما هذا الحد لانه مبني على الشدة والتجريد فيه ابلغ وقد صح ان عليا رضي
الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود قال ويفرق على بدنه • اي فرق الضرب على اعضائه لان
الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والجلد زاجر وليس بمتلف ولانه نال اللذة في كل عضو منه فيعطي
حظه من الضرب ولهذا يرجم ان كان محصنا قال الا راسه ووجهه وفرجه • لقوله عليه السلام
للجلاد اتق الوجه والمذاكير ولان الضرب على الفرج متلف وعلى الراس سبب لزوال الحواس كالسمع والبصر
والشم والفهم وكذا على الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يومن ذهابها فيكون اهلاكا من وجه فلا يشرع
وقال ابو يوسف اخرا يضرب الراس سوطا لقول ابي بكر الصديق رضي الله عنه للجلاد اضرب الراس
فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل لانه كان من دعاة اهل الحرب محلوقا وسط راسه
فامر بضرب ذلك الموضع واخبر ان فيه شيطانا وقال عمر للجلاد اياك ان تضرب الراس والفرج وقال
بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل كالراس وعن ابي يوسف مثله وقال الشافعي يخص
الظهر بالضرب لقوله عليه السلام شهودك او حد في ظهرك قلنا ليس فيه نفي ضرب غيره من الاعضا
قال ويضرب الرجل قائما في الحدود وغير ممدود • لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود
قياما والنسا قعودا ولان مبنى الحدود على الشهرة لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والقيام
ابلغ فيه والممدود هو الذي يلقى في الارض كما يفعل اليوم وقيل ان تمد يداه فيرفع فوق راسه وقيل ان
يمد السوط على الجسد عند الضرب فيجره عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال ولا ينزع
ثيابها الا الفرو والحشو • اي المراة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة
والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة الى لبسهما فينزعان ليصل
الالم الى الجسد قال وتضرب جالسة لما روينا من قول علي ولانها عورة فلو ضربت قائمة لا يومن
كشف عورتها قال ويحفر لها في الرجم لا له • اي يحفر للمراة لا للرجل لقول ابي سعيد فوالله ما حفرنا
لماعز ولا اوثقناه الحديث وقال عبد الله ابن بريدة عن ابيه حفر للغامدية الى صدرها رواه مسلم
واحمد وابو داود ولانها ربما تضطرب اذا اصابتها الحجارة فتبدو اعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر
استر لها بخلاف الرجل ولا باس بترك الحفر لها لانه عليه السلام لم يامر بذلك والربط والامساك غير مشروع
في المرجوم قال ولا يحد عبده الا باذن امامه اي المولى لا يحده الا اذا فوض الامام اليه وقال
الشافعي له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب او اقر عنده اذا كان
المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان
وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امراة فليس له ان يقيم الحد على
مملوكه له قوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم
ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه
ولان له ولاية مطلقة فيملك اقامته كما وجب عليه كالامام بل اولى لان ولايته عليه فوق ولاية

الامام

الامام حتى يملك فيه من التصرفات ما لا يملكه الامام الا ترى ان المولى هو الذي يزوج دون الولي
بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا
بعد فقد القريب فلما حصلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل على انها فوق ولاية السلطنة ولهذا
يملك تعزيره كما يملكه الامام والحد كالتعزير لان كلا منهما عقوبة شرعت للزجر ولنا ما روي عن
العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء وعن علي
مثله ولان الحد حق الله تعالى اذ المقصود من شرعه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط
باسقاط العباد فتكون الولاية مستفادة بالنيابة من الله تعالى والامام هو المتعين لها في استيفا
حقوق الله تعالى فاما المولى فولايته بالملك لا تصلح ان يكون نائبا لله تعالى الا ترى ان المراة لا تصلح لذلك
وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه
التاديب والتثقيف ولهذا يملكه عليه من كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتاديب الدواب ويقبل
فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح لا
يدل على تقدمه في ولاية الحدود كالقريب فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية اقامة الحدود ولان
الحدود انما تجب باعتبار الادمية والمولى يملك ماليته لا غير فكان اجنبيا عنه فصار كالحربي ومعه
ولهذا يصح اقراره بالحدود دون الاموال والمراد بما روي التسبيب بالمرافعة الى الحاكم لا بالمباشرة
بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلانا ونادى الامير في الناس والمباشر للقتل والندا غيره
وانما نسب اليه بالتسبيب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه السلام خاطب الموالي كلهم
بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة بالاجماع او يكون ذلك اذنا منه عليه السلام للموالي بان يقيموا الحدود
عليهم وعندنا يجوز اقامته للمولى باذن الامام قال واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام
والوطي بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان التكليف العقل والبلوغ وهذه الشرائط سبعة • الحرية
والعقل • والبلوغ • والاسلام • والتزوج نكاحا صحيحا • والدخول بالنكاح الصحيح • وكونهما محصنين
حالة الدخول اما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقوبات كلها لان المجنون والصبي ليسا بمكلفين
واما الحرية فلان الاحصان ينطلق عليها قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
اي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات اي الحرائر ولانها تمكنه من
النكاح الصحيح المغني عن الزنا واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ولانه
يتمكن به من نكاح المسلمة اذ الكافرة لا تحصنه ويمكنه من اعتقاد الحرمة او يؤكده وعن ابي يوسف
انه ليس بشرط وبه قال الشافعي لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التورية قبل نزول
اية الجلد في اول ما دخل عليه السلام المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر
ليس بمحصن لما روينا واما التزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان ينطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات
من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولانه يمكنه من الوطي الحلال
واما الدخول فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب الحديث والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه
باصابة الحلال تنكسر شهوته وتشبع فيستغني به عن الزنا والمعتبر ايلاج الحشفة بحيث يجب
عليه الغسل ولا يشترط الانزال واما احصانهما حالة الدخول فلان هذه النعمة به تتكامل اذ الطبع
ينفر عن صحبة المجنونة وقل ما يرغب في الصغيرة لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق
الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وفي الكافرة خلاف ابي يوسف وعنه انه لا يشترط الا
حصان قبل الدخول والحجة عليه ما بيناه وقوله عليه السلام لا يحصن المسلم اليهودية والنصرانية

ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وهذه الاشيا من اعظم النعم وكلها زواجر عن الزنا والجناية عند توفر النعمة ووجود المانع اغلظ واقبح فيناطبه نهاية العقوبة ولهذا اهدد الله نسا النبي صلى الله عليه وسلم بضعف ما هدد به غيرهن وعاتب الانبيا عليهم السلام بزلات لا يواخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لان الشرع لم يرد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي ممتنع ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعنة يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمراة بعد الافاقة **قال** ولا يجمع بين جلد ورجم • يعني في المحصن ولا بين جلد ونفي يعني في البكر اما الاول فلانه عليه السلام لم يجمع بينهما على المحصن وعند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وعنه عليه السلام يجمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا حين رجم المراة جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري واحمد ولنا انه عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المراة التي زنا بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حدا لما تركه ولانه لا فايدة في الجلد مع الرجم لان الحد شرع زاجرا وزجره بالجلد لا يتاتى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه ابلغ العقوبات فاذا عري عن الفايدة فلا يشرع ولهذا لو تكرر من محصن ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم الفايدة في الباقي لان المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل بالاول وما رووه معناه الثيب بالثيب جلد مائة او الرجم لان الواو تجي بمعنى او قال الله تعالى جاعل الملايكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلث ورباع اي اولي اجنحة مثنى او ثلاث او رباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الرجم ان كانا محصنين او جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا ترجم فيكون تنبيها منه عليه السلام على الحكمين في الثيب على ان هذا الحديث منسوخ على ما نبين وجه نسخه من قريب ان شا الله تعالى واما الذي جمع فيه عليه السلام بينهما فانما جلده اولا لانه ظنا منه انه غير محصن ثم لما عرف انه محصن رجمه فان جابرا رضي الله عنه قال ان رجلا زنى بامراة فامر به النبي عليه السلام فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فامر به فرجم رواه ابو داود وفعل علي محمول على ذلك وتاخير الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه لان تاخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف احد الحدين بالكتاب والاخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لان الجمع مشروع في واحد واما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فمذهبنا وقال الشافعي يجمع بينهما حدا لما روينا من قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال عليه السلام في العسيف عليه جلد مائة وتغريب عام والخلفا الراشدون كانوا يضربون ويغربون ولان الزنا ينشا من المصاحبة والموانسة فيفرق ويغرب حسما للمادة الا ترى ان السارق لما كان يمكنه من السرقة بالمشي والبطش صار حده قطع آلة المشي والبطش حسما لمادته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل الموجب نظرا الى الجواب بالفا لان الفا للجزا والجزا انما يكون كفاية لانه من جزا بالهمزة اي كفى والى كونه كل المذكور فيكون كل الموجب اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا وهو لا يجوز الا بمثله ولان في التغريب تعريضا لها على الزنا لانها اذا بعدت عن العشاير والاقارب ارتفع الحيا اذا نزلت في الرباطات والخانات احوجها انقطاع مواد المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبة لارتفاع الاستحيا من المعارف وهو اقبح وجوه الزنا لانه يقع جهرا لكونه ناشيا عن وقاحة ومع العشاير ان وقع يقع خفية وحكمتها لكونه ناشيا عن استحيا ولهذا قال علي رضي الله عنه كفى بالنفي

فتنة

فتنة وعمر نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفي بعده ابدا وبهذا يعرف ان نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر لا يحلف ان لا يقيم الحد وعندنا يجوز ان يفعله ان راى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا الا ترى انه عليه السلام نفى المخنث وعمر نفى نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتتن به النسا والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة راها فان الغلام قال له ما ذنبي يا امير المومنين فقال له لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك فتنا والتحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا بعد هذا ولان نفي المراة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها ولا يمكن القياس على المهاجرة من دار الحرب لانها لا تقصد سفرا وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين ولهم منعة لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر وكذا في الامة حق المولى في الخدمة مقدم على حق الشرع فلا يمكن ان يفصل بينها وبين مولاها وكذا العبد وما رواه منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاجماع وبيان نسخه ان حد الزنا كان في الابتدا بالاذى باللسان كما قال الله تعالى فاذوهما ثم نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ الحبس بقوله عليه السلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه السلام خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم في الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن **قال** ولو غرب بما يرى صح • اي لو غرب الامام الزاني بما يرى من التغريب جاز لما ذكرنا وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس قال الشاعر • ومن يك امسى بالمدينة رحله • فاني وقيار بها لغريب • اي لمحبوس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتدا الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه **قال** والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرا • اي اذا زنى المريض وكان محصنا يرجم لان الرجم متلف فلا يمتنع بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى التلف والجلد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد وان كان الزاني ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه يخاف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكره سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلام اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف مما يحسب لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجة وفيما رواه ابو داود لو حملناه اليك لتفسخت عظامه وما هو الا جلد على عظم **قال** والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد • اي لو كانت الزانية حاملا لا تحد حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة لانه ادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه وقد روي ان امراة من غامد جات الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله تعالى وتوبي اليه فقالت اراك تريد ان ترددني كما رددت ماعز بن مالك فقال وما ذاك قالت انها حبلى من الزنا قال انت قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها

ونوع ولدها صغير الليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه قال فرجمها رواه مسلم والدارقطني وهذا صحيح وتحبس حتي تلد ان ثبت زناها بالشهادة وان كانت مقرة لا تحبس ولو كان حدها الجلد لم تجلد حتي تخرج من نفاسها لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ان امة لرسول الله صلي الله عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها فاتيتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان اجلدها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي صلي الله عليه وسلم فقال ان احسنت فاتركها حتي تماثل رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه ولان النفاس نوع مرض فينتظر البرء علي ما بيناه بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الي ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن لها احد يقوم بتربيته لما روي عن عبد الله قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم ترددني لعلك تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلي قال اما لا فاذهبي حتي تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فارضعيه حتي تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي وفي يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الي رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الي صدرها وامر الناس فرجموها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمي راسها فتنضح الدم علي وجه خالد فسبها فسمع النبي صلي الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلي عليها ودفنت رواه احمد ومسلم وابو داود والتوفيق بين الحديثين انه يحتمل ان يكون امراتان من غامد فاخر رجم احدهما الي ان تفطم ولدها دون الاخري ويحتمل ان يكون احدهما من غامد والاخري من قبيلة اخري فغلط الراوي في الرواية والله اعلم

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطي الموجب للحد هو الزنا وهو عند اهل اللغة وفي الشرع وطي الرجل المكلف في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في اول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب الحد لان الزنا فعل حرام والحرمة علي الاطلاق تثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه السلام ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة رواه الترمذي من حديث عايشة وذكر انه قد روي موقوفا وان الوقف اصح وعندنا لا يضر ذلك اذ اصح الرفع لا سيما فيما لا يدرك بالراي فان الموقوف فيه محمول علي السماع لانهم كانوا يرفعونه تارة ويفتون به اخري وقال عليه السلام ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا ثم الشبهة ثلاثة انواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد علي ما يجي بيانه فالاول يسمي شبهة اشتباه وهو ان يظن غير الدليل دليلا فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط لان المحل خال عن الملك وعن الحق فكان زنا حقيقة غير انه سقط الحد بمعني راجع اليه وهو الظن ولهذا الوجات بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه والنوعان الاخران الشبهة في كل واحد منهما حكمية فيثبت مطلقا لان الشبهة فيه دليل قايم به يقتضي الحل وانما امتنع من افادته لمانع علي ما يجي تفاصيله **قال** لا حد لشبهة المحل وان ظن حرمته كوطي امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات ● اي لا يجب الحد للشبهة وجدت في المحل وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت في الموطوة يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد علي التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قايم وان تخلف عن اثباته حقيقة لمانع فاورث شبهة فلهذا اسمي هذا النوع شبهة في المحل لانها نشات عن دليل موجب للحل في المحل بيانه ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي الملك لان اللام فيه للملك وكذا امة ولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنايات فيها اختلاف الصحابة من مذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورثت شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه

المسايل اخوات منها الجارية المبيعة في حق البايع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الي ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا علي الوطي بالملك واليد وقد بقيت اليد فبقي الشبهة وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه ثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية مكاتبه وعبده الماذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعني في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فيكون الشبهة فيها اظهر ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع **قال** ولشبهة الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وامة ابويه وزوجته وسيده ● اي يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن ان وطيها حلال له ويسمي هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لان الملك والحق غير ثابت في هولاء الاتي ذكرهن لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكني والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر ولا فرق في ذلك بين ان يوقع الثلاث جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي وكذا الاملاك متباينة بينه وبين ابويه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضي بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع بماله شرعا فاذا ظن الوطي من هذا القبيل يعذر لان وطي الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه عليه الحال والاشتباه في محله معذور فيه ولهذه المسايل ايضا اخوات منها المطلقة علي مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيفاء عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها فلم يكن الوطي حاصلا في محل الاستيفاء وهذا لان الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه علي الراهن علي ما عرف في موضعه والوطي يصادف العين ولين افاد ملك العين لا يتصور ان يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبايع لان الملك فيها يثبت حقيقة في حال قيامها عند نفوذ البيع وذلك سبب لملك المتعة فان قيل فعلي هذا وجب ان يحد المرتهن مطلقا اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم قلنا الاستيفاء سبب لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية الميت لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو ملك العين او تعلق حقه بها لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن ثم كما يسقط الحد عنه بدعوي الحل يسقط عنها بدعوي الجارية وعن ابي حنيفة انه لا يسقط عنه لانها تبع فسقوطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الاصل كالبالغ اذا زني بصبية والظاهر الاول لان سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدي اليه لان الفعل واحد بخلاف الصبية لان عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فاقتصر عليها **قال** والنسب يثبت في الاول فقط ● اي يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الاولي

وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهي الشبهة في الفعل وان ادعاه لان النسب
يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش او شبهته توجد باحدهما وفي
النوع الاول وجد احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فيتمحض زنا وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه
وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا لم يجب عليه الحد اذا ادعى الاشتباه
بخلاف النوع الاول على ما بينا **قال** ومن وطئ امة اخيه او عمه وامراة وجدت في فراشه
يعني وان ظن انها تحل له لانه لا انبساط في مال هؤلاء عادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا
في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حيث لا يقطع بها لان حد السرقة يجب بهتك
الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لان المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير استيذان ولا حشمة لوجود
الاذن بالدخول عادة فيدرا به الحد واما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدرا بالحل او شبهته
ولم يوجد وتبين لك هذا المعنى في الضيف فانه اذا سرق من المضيف لا يقطع يده وان زنى بجاريته
او في بيته بل في بيت يعتبه يحد لما قلنا وهو المراد بقوله وامراة وجدت في فراشه وان قال
ظننت انها امراتي لانه بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم
والمعارف والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان اعمى لان امراته لا تخفى عليه
بعد طول الصحبة يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا
دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها فانه لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل
شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امراته فواقعها لا يحد لما قلنا ولو جاءت بولد يثبت
نسبه منه لما ذكر من قريب في المزفوفة وان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة يحد
لعدم ما يوجب السقوط ولو اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي
وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق مع القطع **قال** لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك
اي لا يجب الحد بوطي اجنبية زفت اليه وقيل هي زوجتك فيما اذا تزوج امراة ولم يدخل بها بعد لانه
اعتمد دليلا شرعيا في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق له الفعل اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها
في اول الوهلة ولا دليل يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه
لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالمتحقق فما لضرر المغرور عنه في الامة
التي اشتراها ثم استحقت بعد ما وطيها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه وطي حرام في غير الملك فيسقط
به احصانه وعن ابي يوسف انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم يبنى على
الظاهر قلنا ليس له فيها ملك ولا شبهة فكان زنا حقيقة فيبطل به احصانه واستناده الى دليل
شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطي جارية ابنه فانه يسقط احصانه بذلك علقت ام لم تعلق ادعى
او لم يدع **قال** وعليه مهر لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولان الوطي في دار الاسلام لا يخلو
عن الحد او المهر وقد سقط الحد عنه فيجب المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه
الحد بما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطي جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح
او في وطي البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطي جارية السيد لان
المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فمستقيم على ما اختلفوا في تزوج المولى عبده
بجاريته ويكون المهر للموطوءة بذلك قضى علي رضي الله عنه وكان عمر رضي الله عنه يجعله في بيت
المال لانه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله عنه لان
الوطي كالجناية عليها وارش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لان الحد

ساقط

ساقط عنها **قال** وبمحرم نكحها اي لا يجب الحد بوطي محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد
سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب
تعزيرا له وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه على التابيد
او ذات زوج لان حرمتهن تثبت بدليل قطعي واضافة العقد اليهن كاضافته الى الذكور لكونه
صادف غير المحل فيلغو لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطيها
زنا حقيقة لعدم الملك فيها والحق واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الى قوله انه كان
فاحشة والفاحشة هو الزنا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الاية ومجرد اضافة العقد
الى غير المحل لا عبرة به الا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى لا يفيد شيئا
من احكام البيع غير انه اذا لم يكن عالما يعذر بالاشتباه ولابي حنيفة ان الانثى من اولاد ادم محل لهذا
العقد لان محل العقد ما يكون قابلا لمقصوده الاصلي وكل انثى من بني ادم قابل لحكم النكاح وهو التوالد
والتناسل فاذا كانت قابلة لمقصوده كانت قابلة لحكمه اذ الحكم يثبت ذريعة الى المقصود فكان
ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيهن
بالنص فيورث شبهة اذ الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها الا ترى ان الخمر ليست بمال
عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى بها شيئا اعتبرت مالا في حق انعقاد العقد حتى يملك
ما يقابلها لكونها مالا عند اهل الذمة والانثى من اولاد ادم محل للعقد في حق غيره من المسلمين
فكانت اولى بايراث الشبهة وكونها محرمة على التابيد لا ينافي الشبهة الا ترى انه لو وطي امته وهي
اخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة الملك المتعة اقوى من ملك اليمين
لانه شرع له بخلاف ملك اليمين فكان اولى من افادة الشبهة لان الشبهة يشبه الحقيقة فما كان اقوى
في اثبات الحقيقة كان اقوى في اثبات الشبهة واستدلالهم بالفاحشة على انه زنا غير صحيح لان الفا
حشة اسم للمحرم قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى والذين يجتنبون
كبائر الاثم والفواحش الا اللمم الاية فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه دلالة
على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطي فيحمل عليه النكاح المذكور في الاية لا على العقد لان العقد ليس
زنا اتفاقا ولا الوطي بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح لم يذكر الا مرة فيتناول احدهما على البدل
دون الجمع بينهما لاستحالة الجمع بين الحقيقة والمجاز والدليل على انه ليس بزنا ان اهل الذمة يقرون
عليه وكان مشروعا فيمن قبلنا والوطي لا يقر على الزنا في دين من الاديان قط ولم يشرع الزنا فاذا لم
يجب الحد عنده لما ذكرنا بالغ في تعزيره ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا وفيه فساد العالم
ومن الشبهة في العقد وطي المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى او وطي امة تزوجها على حرة او
تزوج خمسا في عقدة فوطيهن او وطي مجوسية او مشتركة تزوجها او جمع بين اختين في عقدة فوطيهما
او الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيف ما كان **قال** وباجنبية في غير
قبل وبلواطة اي لا يجب الحد بوطي امراة اجنبية في غير قبلها ولا باللواطة وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا والا يجلد لما
روي عن علي رضي الله عنه ولانه في معنى الزنا لان فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على
سبيل الكمال على وجه تمحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لان في الزنا يتوهم منه حدوث ولد يعيد
ربه ولا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع الماء فكان ادعى الى الزاجر ولا خفاء في كونه مشتهى
لان المحل انما يشتهى باللين والحرارة والدبر في هذا المعنى كالقبل ولهذا يرغب فيه كما يرغبون في

انه

القبل ولا يكثر وقوعه كالزنا بل اكثر واشد حرمة منه لانه في الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزوج والشرا ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزاجر من هذا الوجه ايضا وقال الشافعي في رواية عنه انهما يقتلان فقط سوا كانا محصنين او لم يكونا لما روي عن عكرمة عن ابن عباس انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللوطية يرجم رواه ابو داود ولنا انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه مع علمهم بحكم الزنا فمن مذهب ابي بكر الصديق ان يحرقا بالنار ومذهب ابن عباس انه يعلى بهما على مكان من القرية ثم يلقيا منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة من سجيل ومذهب ابن الزبير ان يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا نتنا وكان علي يقول حكمه حكم الزنا من الجلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهما جدار كل ذلك بالاجتهاد والحدود لا تثبت به ولا بخبر الواحد وكذا عند اهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمونه لواطة قال الشاعر من كف ذات حر في زي ذي ذكر لها محبان لوطي وزناء وافراد كل واحد منهما بالاسم يدل على تغايرهما ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثلا له واللواطة ليست بمثل الزنا لان في اللواطة قصورا دون الزنا الا ترى ان الداعي في الزنا من الجانبين ويؤدي الى اشتباه النسب وافساد الفراش واهلاك البشر باعتبار انه يفضي الى ولد ليس له اب يقوم بتربيته وتثقيفه فيكون هالكا وليس شي من هذه الاشيا بموجود في اللواطة وهي اندر وقوعا لكون الداعي فيها من جانب واحد ولم يشابهه الا في الحرمة وذلك لا يجوز الالحاق به الا ترى ان البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في حق وجوب الحد على شاربه لقصور فيه فكذا هنا لاجل قصوره امتنع الالحاق به وسفح الما ليس بمحظور الا ترى انه يجوز العزل في المملوكة وكذا في المنكوحة برضاها وما رواه الشافعي لم يصح ولو صح لظهرت المحاجة في الصحابة وارتفع الخلاف بينهم ولئن صح فهو محمول على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو راى الامام في قتل من اعتاده مصلحة جاز له قتله او يحمل ذلك على المستحل ثم اذا لم يجب الحد عنده يوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير فقال ويودع في السجن هذا اذا فعل في الاجانب واما اذا فعل في عبده او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكاب المحظور

قال وببهيمة • اي لا يجب الحد بوطي بهيمة وقال الشافعي يجب لانه وجد سفح الما في محل مشتهى فيستدعي زاجرا ولنا ان وطي البهيمة لا يميل اليه الطبع فلا يستدعي زاجرا لوجود الانزجار بدون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا قال يجب ستر ذلك الموضع ولو كان مشتهى لوجب ستره كما في القبل والدبر الا انه يعزر لانه جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر وما روي عن عمر انه اتي برجل وقع في بهيمة فعزر الرجل وامر بالبهيمة فاحرقت كان لقطع التحدث به لا انه واجب وكانت باقية يتحدث الناس به فيلحقه العار بذلك لا لان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يوكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يوكل تذبح وتوكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح هكذا ذكروه ولا يعرف الا سماعا فيحمل عليه **قال** وبزنى في دار حرب او بغي اي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب او في دار البغي وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب لمقصوده وهو الانزجار والاستيفا فاذا لم يمكن الاستيفا فلا يجب لخلوه عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفا هنا لكن لانه ليس

له

له ولاية على نفسه حتى يقيمه على نفسه ولا الامام ولاية عليهم حتى يقيمه هناك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيفا فاذا لم ينعقد موجبا من الابتدا فلا ينقلب موجبا بالخروج الينا ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحد على من زنى في معسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنا منهم كما يقيم في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج المعسكر لا يقيم الحد عليه لما ذكرنا فصار كالمستامن في دار الحرب اذا زنى هناك ولو دخلت سرية دار الحرب فزنا رجل منهم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحدود والقصاص لان امير العسكر والسرية فوض اليهما تدبير الحروب لا اقامة الحدود ثم اذا خرج لا يقام عليه الحد لما روينا وذكرنا من المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل قلنا خص منه مواضع فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس واهل البغي التحقوا باهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم **قال** وبزنا حربي بذمية في حقه اي لا يجب الحد بزنا رجل حربي مستامن بذمية في حق الحربي المستامن واما الذمية فتحد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو زنى بمسلمة تحد المسلمة دونه عنده وعند ابي يوسف يحد المستامن ايضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنى ذمي او مسلم بمستامنة يحد الذمي دون المستامن عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وعند ابي يوسف تحد المستامنة ايضا وابو يوسف كان يقول مثل قول محمد اولا ثم رجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لابي يوسف ان الحدود كلها تقام على المستامن والمستامنة في دارنا الا حد الشرب كما تقام على الذمي والذمية لان المستامن يعتقد حرمة الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقد رضي الامام على اقامته عليه وقد التزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة مقامه في دارنا كالذمي التزمها مدة حياته الا ترى انه يقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشرا العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما ان اشتراهما كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب لانه يعتقد حله فلا يقام الحد عليه كما لا يقام على الذمي لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون والاصل عند ابي حنيفة انه لا يقام على المستامن والمستامنة شي من الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبتني على الولاية والولاية تبتني على الالتزام اذ لو الزمناه حكما بدون التزامه ادى الى تنفيره من دارنا وقد ندبنا الى معاملة تحمله على الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لانه دخل لقضا حاجته وهي تحصل بذلك فالتزم ان ينصفهم كما ينصف وان لا يوذي احدا كما لا يوذى فيلزم بالتزامه واما حقوق الله تعالى فلا تلزمه لانه لم يلتزمها الا ترى انه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ويمنع الكافر من ان يكون حربيا علينا واجب علينا حقا لله تعالى فعلم بذلك انه حربي على حاله ولهذا لا يقتل المسلم به ولا الذمي به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى بخلاف الذمي فانه بالامان صار من دار الاسلام فيجري عليه احكامنا في الدنيا واما القصاص وحد القذف فمن حقوق العباد وكذا المنع من شرا المصحف والعبد المسلم من حقوق العباد لان في تركه في يده يقهر المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف ونحن بالامان لم نلتزم الاحتمال والصبر على ذلك فلا نمكنه منه ومحمد رحمه الله يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير انه يقول فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع والفعل قائم بالفاعل فصار محلا لهذا الحال كالشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد وفعله هنا لا يوجب الحد لان كان مستامنا فكذا تمكينها منه واما اذا كانت هي المستامنة فسقوط الحد عنها وهي تبع لا يوجب سقوطه عنه وهو اصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغير او المجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذا زنى بصغيرة او مجنونة يجب عليه الحد ولها ان زنت البالغة العاقلة بصغير او مجنون لا يجب عليها الحد لما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الموجب للحد عليها هو التمكين من الفعل الفاحش وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستامن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطبا

عندنا بالعبادات على ما عرف في موضعه ولهذا يحد الذمي المستامن ويسقط به احصانه واحصان
المستامن حتى لو قذفهما قاذف بعد اسلامهما لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيها لتحقق الزنا منهما في حالة الكفر
وانما لم يحد المستامن لفقد شرطه على ما بينا فصار نظير ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمراة حاضرة
بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه لا يوجب الحد عليها وقوله فعل
المراة تبع بل تابع في حق نفس الفعل لا في حكمه الا ترى ان المراة اذا كانت محصنة والرجل غير محصن يجلد الرجل
وترجم المراة ولا يصير تبعا له فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظير هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة بمكره تحد
المراة دونه عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنى مستامن بمستامنة لا حد عليهما عندهما خلافا لابي يوسف
وقد بينا الوجه من الجانبين **قال** وبزنى صبي او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه اي لا يجب الحد اذا زنى
الصبي او المجنون بامراة مكلفة وهي البالغة العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذا زنى العاقل البالغ بصبية
او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي يجب على المراة في الفصل الاول ايضا لانها زانية لان
الزنا هو قضاء الشهوة بالوطء الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا والزنا منها متصور الا ترى ان الله
تعالى سماها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذا امر قاذفها بحد ولو لم
يتصور الزنا منها لما حد قاذفها كقاذف الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتناع وجوب الحد لمعنى يخصه لا يوجب
الامتناع في حقها كما في العكس وهو ما اذا زنى البالغ العاقل بالصبية او المجنونة فانه عليه الحد اجماعا فكذا هذا
ولنا ان فعل الانثى الزنا لا يتحقق من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا وواطيا والمراة موطوءة ومزنيا
بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول به باسم الفاعل كالراضية للعيشة والدافق للمدفوق او لكونها
متسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته
وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلهما موجبا للحد اذ هو ليس بزنا وانما يسمى فعلها زنا
اذا مكنت من الزنا تبعا وفعلهما ليس بزنا فلا يكون فعلها ايضا زنا وهذا الا انها مكنت نفسها من فاعل لا يأثم
ولا يحرج فلا يوجب عليها الحد كتمكينها من زوجها او من النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا
حقيقة وعدمه في التبع لا يدل على العدم في الاصل وانما يجب الحد على قاذفها وان لم يتصور منها زنا حقيقة
لالحاق العار بها بنسبتها الى التمكين من الزنا وهو وصف قبيح في حقها فلهذا يجب الحد به عليها لا لانها
زنت حقيقة وعبارات اصحابنا ان فعلهما مع الصبي والمجنون ليس بزنا يشير الى ان احصانها لا يسقط
بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة ثم وطء الصبي يوجب
المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة او كبيرة غير مطاوعة او امة لان الوطء لا يخلو عن الحد او المهر وقد انتفى الحد
فتعين المهر لان الصبي يؤاخذ بفعله ورضى الصغيرة والامة لم يصح وكذا امرهما لعدم الولاية على انفسهما
وان كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرها وامرها
صحيح لولايتها على نفسها ومن امر صبيا بشيء ولحقه بذلك ضمان يرجع به الولي على الامر فلا يفيد **قال** وبالزنا
بمستاجرة اي لا يجب الحد بالزنا بامراة استاجرها ليزني بها اما لو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب عليه
الحد وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجب عليهما الحد في الاول
ايضا لانه ليس بينهما ملك ولا شبهته فكان زنا محضا فيحد وهذا لان الاستيجار ليس بطريق لاستباحة
الابضاع شرعا فكان لغوا كما لو استاجرها للطبخ او الخبز ثم زنى بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى
بالوطء في حكم العين لما عرف في موضعه والعقد لا ينعقد في غير محله اصلا ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب
والعدة ولو كان سببه الانعقاد لثبتا ولابي حنيفة ما روي ان امراة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها
حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها ولان الله سمى المهر اجرة بقوله تعالى فما

استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة الا ترى انه لو
قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد فكذا اذا قال استاجرتك او خذي هذا لاطاك او مكنيني من نفسك
بكذا ولان المستوفى بالوطء منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضي ان يكون محلا
للاجارة فاورث شبهة بخلاف ما اذا استاجرها للطبخ والخبز لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطء والعقد
المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل اخر **قال** وباكراه اي لا يجب الحد بالزنى باكراه
وهذا اذا اكرهه السلطان وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل لا
يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا يسقط الحد بخلاف المراة حيث لا تحد لانه لم
يوجد منها دليل الاختيار والطواعية ولانها مرخص لها هذا الفعل اذا خافت على نفسها او على عضو من
اعضائها لكون نسب الولد لا ينقطع عنها ولهذا يوجب القاصر من الاكراه في حقها شبهة ولا عقوبة في المرخص
بخلاف الرجل لانه ليس بمرخص له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم رجع وقال لا يحد لانه شرع للزجر وهو منزجر
وانما اقدم عليه لدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة وانتشار الالة لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعا
كما يكون طوعا الا ترى ان النائم قد تنتشر الته وان لم يكن له قصد واختيار وان اكرهه غير السلطان حد عند
ابي حنيفة وعندهما لا يحد لتحقق الاكراه من غيره لان المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر
بل في غير السلطان اظهر لانه يكون على عجلة خوفا على نفسه من الى الامر فيستعجل قبل ظهور الامر
ولابي حنيفة ان الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان او بجماعة المسلمين
او يدفعه عن نفسه بالسلاح او بالحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان
في زمنه للسلطان قوة ولا يتجرى احد على الاجماع على الفساد وفي زمنهما ظهرت القوة للمفسدين
فافتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزماننا كزمانهما او انسد فيفتى بقولهما ولذلك اطلق في المختصر ولم
يقيد بالسلطان **قال** وباقرار ان انكره الاخر اي لا يجب الحد باقرار احد الزانيين اذا انكره الاخر
وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وعندهما ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان
انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجه الرواية ان دعوى
النكاح تحتمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فاورث شبهة فيسقط الحد ولهما في الخلافية ما روي عن
سهل بن سعد ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال انه قد زنى بامراة سماها فارسل النبي صلى الله عليه
وسلم الى المراة فدعاها فسالها عما قال فانكرت فحده وتركها رواه احمد وابو داود ولان اقرار المقر حجة في
حقه وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في اقراره خصوصا في الحدود فصار كما لو قال انا وفلان قتلنا فلانا
عمدا وانكر شريكه فان المقر يقتص منه فكذا هذا ولابي حنيفة ان الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما
فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة في الاخر اذ لا يتصور الا منهما بخلاف مسئلة القتل لانه يحتمل ان
ينفرد به المقر لانه يتحقق من واحد ونظيره ان يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل اخر بان يقول زنيت
بها انا وفلان ولان المنكر يحتمل ان يكون صادقا بالنكاح فيورث شبهة في حق الاخر كما اذا ادعى احدهما
النكاح بخلاف ما اذا اقر انه زنا بغائبة او شهد عليه بذلك حيث يحد وان احتمل ان ينكر الغائب الزنا
او يدعي النكاح لانه لو حضر وانكر الزنا او ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة
فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم اذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يقال
كيف يجب لها المهر وهي تنكره اذا كانت هي المقرة بالزنا لانا نقول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد
فلا يعتبر ردها او نقول صارت مكذبة شرعا بسقوط الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل انه تزوج
امراة فانكرت واقام عليها البينة يجب لها المهر وان انكرت لما ذكرنا فكذا هذا **قال** ومن زنى

بامة فقتلها لزمه الحد والقيمة مرادة قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما
حكمها الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنى بها ثم حز رقبتها ولابي يوسف انها لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلا
فوجب ان لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا اسرى ومات صار قتلا وسقط اعتبار
القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية او القصاص لانا نقول ضمان اليد بدل اليد وضمان النفس
بدل النفس واليد تابعة للنفس كساير الاعضا فان الاعضا تهلك بهلاك النفس تبعا ويدخل ضمانها في
ضمان النفس بخلاف الحد وضمان النفس لانهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين احدهما بالزنا
والاخر باتلاف النفس فصار كمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي لما قلنا وعن ابي يوسف
انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة عليه بقتله اياها بفعل الزنا سبب لملكه اياها لان المضمونات
تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود سبب الضمان فصار كما لو غصب جارية فزنى بها ثم
ضمن قيمتها فانه يسقط الحد به فكذا هنا ولان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يسقط كما اذا ملك
المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان الدم وهو
بمقابلة الادمية وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا على ثلث سنين ويجب به الكفارة
ولو كان ضمان ملك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب
على الغاصب وحده دون عاقلته ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما يسقط
في السرقة لانها الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان يظهر في حق القايم
وهو العين لا في حق المتلاشي وهو المستوفى من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كانه
استوفى ملكه بل المستوفى حرام محض فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد
تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك بخلاف ما اذا اذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ه
ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة العميا بضمان القيمة وهي عين قائمة فاورثت شبهة دارئة للحد اذ العين
باقية فامكن ابقا المنافع تبعا لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعد ما زنى
بها او زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجانبين وان جنت الامة فزنى بها ولي الجناية
فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلما من قال
يملكها في هذه الصورة فاورثت شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه
الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بيناه ولو زنى بالحرة
فقتلها يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ولو زنى بكبيرة فافضاها وان كانت مطاوعة
له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضا لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع
دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضا ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد
دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضا فان لم يستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس
المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لانها جناية جائفة وان كانت مع دعوى
شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك
فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد لما ذكر وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة في ما ذكرنا
الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية
والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة
المصاهرة والوطي الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب وثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان
كانت لا تستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما

ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في
عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط ه
احصانه بهذا الوطي لوجود صورة الزنا وهو الوطي الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن
الدية في ماله وحده لانه شبه العمد وفي شبه العمد تجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس قال
والخليفة يوخذ بالقصاص وبالاموال لا بالحد ● يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحد
حق الله تعالى وهو المكلف باقامتها لانها من الاربعة المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها
على نفسه لان اقامتها بطريق الخزي والنكال لينزجر ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ينزجر بعقابه
نفسه اذ لا يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يفيد وفعل نائبه كفعله لانه بامره فاذا لم يفد لا يشرع
لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تفد احكامها لا تكون مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب
ثم بعد ذلك لا تنقلب موجبة لانها انعقدت غير موجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج الينا بخلاف
حقوق العباد كالقصاص والاموال لان حق الاستيفا لمن له الحق ولا يشترط فيه القضا بل لو استوفاه
صاحبه من غير حكم حاكم جاز وانما يحتاج الى الامام ليمكنه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والامام فيه
كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك فكذا هنا يمكن استيفاؤه من الامام اما بتمكينه
هو بنفسه او بالاستعانة بمنعة من المسلمين عليه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

ه قال شهد واحد
متقادم سوى حد القذف لم يحد معناه اذا لم يبعدهم عن الشهادة على الفور بعدهم على الامام وحد
التقادم شهر روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة لم يقدره بشيء وفوضه الى راي الامام على ما
هو دابه في المقدرات المترددة بين القليل والكثير واشار في الجامع الصغير الى انه مقدر بستة اشهر
فانه قال واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يوخذ به ويضمن السرقة
وكذا اشار الطحاوي اليه والاول اصح وهو مروي عن ابي حنيفة لان الشهر وما فوقه اجل وما دونه
عاجل اصله مسئلة اليمين فيما اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فان قضاه فيما دون الشهر
بر والا فلا وحد التقادم في شرب الخمر والسكر بغيرها انقطاع الرايحة خلافا لمحمد فهو يجعله كغيره
من الحدود وعلى ما يجي في موضعه والاقرار لا يمتنع بالتقادم خلافا لزفر فهو يعتبره بالبينة التي هي احدى
الحجتين وقال الشافعي لا يبطل الحدود بالتقادم لان الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق
وتقادم العهد لا يخل بالصدق فلا يخرج من ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد ولنا قول عمر رضي الله
عنه ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد متى
عاين الزنى ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة ادا الشهادة لقيام الحد فيحصل الانزجار قال الله
تعالى واقيموا الشهادة لله وحسبة الستر على المسلم فان الشرع ندب اليه قال عليه السلام من ستر
على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عوراته يوم القيمة وقال تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة
في الذين امنوا لهم عذاب اليم وما خيرهم الا لا يخلو اما ان يكون للستر او لا فان كان للستر فالاقدام
على الادا بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة في المتهم وان كان لا للستر صاروا اثمين
فاسقين بالتاخير لان ادا الشهادة من الواجبات والتاخير فسق ولهذا لو اخر الشهادة في حقوق العباد
بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار لان تهمة الضغينة لا تتصور فيه لانه لا يعادي
نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق بخلاف حد القذف وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيها
فالتاخير لعدم الدعوى اذ لا يصح بدونها فكانوا معذورين بالتاخير فان قيل الدعوى شرط في السرقة

ومع هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم قلنا الدعوي ليست بشرط في الحد وانما تشترط للمال ولهذا
لو شهد شاهدان علي السرقة بدون الدعوي تقبل شهادتهما ويحبس السارق الي ان يجي المسروق منه
وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق حالة لا يعرف السارق فيتهمون بالتاخير فلا تقبل شهادتهم ولان
السرقة تقام علي وجه الاستسرار علي غرة من المالك فيجب علي من عرف اعلامهم فيصير فاسقا بالكتمان
ولان الحكم يدار علي كونه حقا لله تعالي فلا تعتبر التهمة في كل فرد من افراده اذ التهمة امر باطن لا يوقف
فيكتفي بالصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعناها فان النكاح الفاسد يسقط بمعنا
ودعواه تسقط بصورته ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتدا يمنع بعد القضا حتي لو هرب بعد
ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم العهد لا يقام عليه الحد لان الامضا من القضا في الحدود بدليل
عمي الشهود وردتهم بعد القضا قبل الامضا حيث يسقط الحد عن المشهود عليه ولا يجب الحد علي الشهود
لان سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة ولا يصلح ذلك لايجاب الحد علي الشهود **قال** ويضمن المال
اي اذا لم تقبل شهادتهم بالسرقة المتقادمة في حق الحد لكونه حق الله تقبل في حق المال ويضمنه
لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال يثبت مع الشبهة ايضا فصار
نظيرها لو شهد رجل وامراتان بالسرقة فانه يجب فيه المال ولا يجب فيه القطع **قال** ولو اثبتوا
زناه بغايبة حد بخلاف السرقة وكذا اذا اقر انه زني بغايبة لانه صلي الله عليه وسلم رجم ماعزا
والغامدية حين اقرا بالزنا بغايبين ولان الزنا قد ثبت بالحجة فيجب الحد بخلاف ما اذا شهدوا انه
سرق من فلان الغايب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوي وهي شرط في السرقة دون
الزنا ولانهم يشهدون في سرقة بثبوت الملك للغايب في المال المسروق ولا يقدرون علي ذلك الا بحضرته
فان قيل ينبغي ان لا يحد في الزنا ايضا حتي يحضر الغايب لاحتمال ان يدعي النكاح فتكون شبهة قلنا
دعوي النكاح شبهة لاحتمال الصدق والكذب فيعتبر واحتمال الدعوي شبهة الشبهة فلا تعتبر
لان اعتبارها يؤدي الي سد باب الحدود ولا يقال ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان
احدهما غايبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفا لاحتمال العفو من الغايب لانا نقول العفو حقيقة المسقط
واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة **قال** وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه
بذلك لا كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو علي كل زنا اربعة ● اي لو اقر انه زني بامراة لا يعرفها
يجب عليه الحد وان شهد عليه الشهود بذلك بان قالوا زنا بامراة لا نعرفها لا يجب عليه الحد كما لا يجب
عليه اذا اختلفوا في طواعيتها بان قال اثنان انه زني بفلانة واكرهها وقال اخران انها طاوعته
او في البلد بان قال بعضهم انه زني بها بالكوفة وبعضهم قال زني بها بالبصرة وان تم في كل زنا
اربعة اما الاول وهو ما اذا اقر انه زني بمجهولة فلانه لو كانت امراته او امته يعرفها لانه لا يخفي عليه
امراته ولا امته فان قيل قد تشتبه عليه امراته بان تزف اليه قلنا الانسان لا يقر علي نفسه كاذبا
ولا حال الاشتباه فلما اقر انتفي كون الموطوءة امراته ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان تكون امته بجهة
من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك او بالتوالد من مملوكاته او مملوكات ابايه لان ذلك يودي الي
انسداد باب اقامة الحدود ولان ذلك يحتمل في المعروفة ايضا كما يحتمل في المجهولة واما الثاني وهو
ما اذا شهد الشهود عليه بذلك فانه انما لا يحد لانه يحتمل ان تكون امراته او امته بل هو الظاهر لان
المسلم يبتعد ديانة عن ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة ان يكون زنا بخلاف
ما اذا لم يعرفها الزاني واما اذا اختلفوا في طوع المراة فلانه زنا آن مختلفان ولم يكمل في كل واحد منهما
نصاب لان زناها طوعا غير زناها مكرهة فلا يحد وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقالا يجب الحد علي الرجل

خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بانه زنا وتفرد اثنان منهم بزيادة جنايته وهو الاكراه وجوابه ما ذكرنا
ولان الطوع يقتضي اشتراكهما في الفعل والكره يقتضي تفرده فكانا غيرين ولم يوجد في كل منهما نصاب
الشهادة ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين فيه ولا شهادة للخصم وانما
سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فان من قذف
امراة ثم اقام شاهدين انها زنت مكرهة سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد الاربعة في الشهادة
علي الزنا الموجب للحد وهذه الشهادة علي سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت بشهادة الاحصان
ذكره في الكافي وهذا التخريج يستقيم علي قولهما واما علي قول ابي حنيفة فاتفاق الشهود الاربعة علي
النسبة الي الزنا بلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من ان يكون قذفا علي ما بين من قريب وفايدة
اختلاف الطريق تظهر فيما اذا شهد ثلاثة انها طاوعته وشهد واحد انه اكرهها فعلي قوله لا يقام الحد
علي واحد منهم لما ذكرنا وعندهما يقام علي الثلاثة لانهم قذفوه ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد
واما اذا اختلفوا في البلد فان لم يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اثنان انه زنا بها بالكوفة
واثنان انه زنا بها بالبصرة فلا اشكال في انه لم يجب الحد عليهما لان المشهود به مختلف لان الفعل
يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم في كل واحد منهما نصاب فلم يثبت فلم يحدا ولا يحد الشهود ايضا وقال
زفر رحمه الله يحدون لان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قذفة ولنا ان كلامهم وقع شهادة صورة
لاستجماع شرايطها من الاهلية ولفظ الشهادة وتمام العدد في حق المشهود عليه وان لم يتم في حق المشهود
به فاعتبرنا تكامل العدد في حق المشهود به في حق المشهود عليه فلا يجب الحد علي قاذفه اعتبارا للصورة
واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليهما حد الزنا اعتبارا للحقيقة وعلي هذا
الخلاف اذا جا القاذف باربعة شهد اثنان انه زنا في بلد وشهد اخران انه زني في بلد اخر
فظاهر الاية يقتضي سقوط الحد علي القاذف وهو قوله تعالي والذين يرمون المحصنات الغافلات
ثم لم ياتوا باربعة شهدا اشترط شهادة الاربع لسقوط الحد والاحصان مطلقا وقد وجد وان تم
نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اربعة بانه زني بها بالبصرة واربعة انه زنا بها بالكوفة
فالمسالة محمولة علي ما اذا ذكروا وقتا واحدا بان شهد كل طايفة بانه زني بها وقت طلوع الشمس في
يوم الخميس مثلا لانا تيقنا بكذب احد الفريقين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين
متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بها للتعارض او لتهمة الكذب فتهاترتا
ولا يحد الشهود ايضا لما ذكرنا انفا وهنا اظهر لان كل واحد من الزنا تم فيه نصاب الشهادة ويحتمل صدق
احدي الطايفتين فلا يحدون مع الاحتمال **قال** ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة
ومعناه ان يشهد كل اثنين علي الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا تقبل ذكره
في المحيط والقياس ان لا تقبل كيف ما كان لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق
يمكن بان يكون ابتدا الفعل في زاوية وانتهاؤه في زاوية اخري بانتقالهما اليه بالاضطراب ويحتمل
ان يكونا في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في الموخر في الموخر فيشهد كل
واحد منهم بحسب ما عنده وكذلك لو اختلفا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان
يمتد الزنا اليهما تقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال الزنا تقبل لان
التوفيق يمكن بكون عليه ثياب فيحاس كل فريق غير الذي عاينه الاخر ويحتمل انه اخذ في العمل
في ثوب ثم لبس اخر وهو علي حاله وفيه خلاف زفر وعلي هذا لو اختلفوا في لون المزني بها او في طولها
وقصرها تقبل والاصل في هذا انه مهما امكن التوفيق يصار اليه لان التوفيق فيه مشروع ولولا

ذلك لما وجب الحد اصلا لاحتمال ان كل واحد منهم شهد بزنا غير الذي يشهد به اصحابه **قال** ولو شهدوا
على زنا امراة وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان شهدوا الاصول ايضا لم يحد احد
يعني لم يحد الزانيان ولا الشهود في هذه الصور كلها اما في الصورة الاولى فلان الزنى لا يتحقق مع
البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنها بقول
النسا انها بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه
لا يحد لظهور كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان الحد يجب لدفع العار
عن المقذوف في موضع التهمة وهنا لا يلحقه العار لعدم التهمة ونظيره اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت
رتقا لا يجب الحد عليها ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والمجبوب واما اذا كان الشهود فسقة فلان الفاسق
من اهل التحمل والادا وان كان في ادايه نوع قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى القاضي بشهادته تنفذ
عندنا لما عرف في موضعه فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه باعتبار
القصور فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت وهذا
لو اقام القاذف اربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنى يسقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا
يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان اوليا المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل
متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة
لان الله تعالى علقه به بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا الاية عطفه
على الشرط والمعطوف على الشرط شرط فكان العجز شرطا للوجوب واما القود فمرتب على نفس القتل بقوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو سقط بعد ذلك انما
يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان العفو مسقط بعد الوجوب وليس بمانع
من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع الوجوب وهو تقا ما كان على ما كان والعجز
موجب فلم يتيقن بالعجز مع شهادتهم فلا يجب واما اذا شهدوا اربعة على شهادة اربعة فلما فيها من زيادة
الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع او لان الكلام
اذا تداول به الالسن يمكن فيه زيادة او نقصان ولا يمكن التحرز عنها عادة ولان الشهادة على الشهادة
بدل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع
لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولان عددهم
متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جا الاصول
وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد
الاصول لم يحد احد منهم وانما لم تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين تلك
الحادثة اذ هم قايمون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة متى ردت لتهمة لم تقبل في عين تلك الحادثة
ابدا وانما تقبل في المال شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة
وانما حصل فيها شبهة للرد والمال يثبت مع الشبهة دون الحد ولا يحد الاصول ايضا لما ذكرنا ولو ردت
شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده ابدا هذا اذا ردت شهادتهم لتهمة مع الاهلية
وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام
لزوال المانع ولو شهد اربعة على رجل بانه زنى بفلانة ثم شهد اربعة آخرون ان هولا الشهود هم الذين
زنوا بها فلا يحد احد منهم عند ابي حنيفة وقالا يحد الفريق الاول من الشهود حد الزنا ولا يحد الرجل
المشهود عليه لان الشهود الثاني جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المراة

بشهادتهم

بشهادتهم فيحدون حد الزنا ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه الاول
ولده ان مثل هذا الكلام يراد به النفي عن الاول واثبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد
دخل عمرو الدار وقال اخر لزيد هو الذي دخل الدار فالشهود الاول اثبتوه على المشهود عليه والشهود
الثاني نفوه عن الاول واثبتوه على الشهود والفعل الواحد لا يتصور ان يفعله شخصان ويحتمل ان
يكون احد الفريقين صادقا والاخر كاذبا ولا يعرف ذلك بعينه فاورث شبهة فلا يحدون حد القذف
ولا حد الزنا لذلك فصار نظير ما لو شهد اربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد اربعة
اخرون انه زنى في بلد اخر في ذلك الوقت على ما بيناه من قبل وعلى هذا لو شهد اربعة على رجل وامراة
بالزنا وشهد اربعة اخرون على الشهود بانهم هم الذين زنوا بها وشهد اربعة ايضا اخرون على الشهود الثاني
بانهم هم الذين زنوا بها لا حد على الكل عند ابي حنيفة لما ذكرنا وعندهما يحد الرجل والمراة والفريق الاوسط
من الشهود حد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا فسقة بشهادة الفريق الاخر بالزنا عليهم فبطلت
شهادتهم على الفريق الاول فصاروا قذفة لهم الا انه لا يجب عليهم حد القذف لكمال النصاب على ما بينا
من قبل ويحدون حد الزنا الثبوته عليهم بالشهود الاخير **قال** ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلثة
حد الشهود لا المشهود عليها لان شهادة العميان او المحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع انه
يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت وشهادة الثلاثة قذف
لانه لم يكمل النصاب لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها من ان تكون قذفا باعتبار الحسبة ولا
حسبة عند نقصان العدد فيحدون وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بن
شعبة وهم ابو بكرة وسهل ابن معبد ونافع ابن الازرق بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا
قال ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا حدوا لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة على ما بينا **قال**
وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ارش الضرب
ايضا على بيت المال وعلى هذا الوفات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وعلى هذا
الخلاف لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون
اما الرجم فلانه حصل بقضا القاضي وهو خطاه وخطاه في بيت المال لان عمله نفع للمسلمين فيجب
غرمه في مالهم وهذا بالاجماع واما ارش الضرب فلهما ان الجرح اضيف الى شهادتهم لان الواجب بشهادتهم
مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجارح وغيره فيكون الكل مضافا الى شهادتهم
فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل
للمسلمين فصار كالرجم والقصاص وهذا لان الامام لا يلزمه ضمان ما اخطا فيه وانما يلزم من وقع فعله
له وفعله وقع هنا للعامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال بيت المال لهم فيجب فيه ولابي حنيفة
ان المستحق هو الجلد حدا وهو ضرب مولم غير مهلك ولا جارح ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب
وهو قلة اهتدايه لذلك فاقتصر عليه الا انه لم يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس
من الاقامة مخافة الغرامة وهذا لانه مامور بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة بخلاف
الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم فيها الاتلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال
عند ظهورهم عبيدا لما ذكرنا **قال** فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية وكذا كلما رجع
واحد منهم يحد ويغرم ربع الدية اما الغرامة فلان تلف النفس بشهادتهم فاذا اقر انه اتلف بغير حق
غرم عليه الغرامة بحسابه من الدية اذا لم يكن التلف مستحقا بغيره واما الحد فالمذكور هنا مذهب
الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد على الراجع لانه لو وجب اما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه

لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث او بالقذف بعد الرجم فلا سبيل اليه
ايضا لان المرجوم لا يحد قاذفه لكونه مرجوما بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره ولنا ان
كلامه ليس بقذف للحال لانه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكونه عند الرجوع ينقلب
قذفا لانه فسخ لشهادته به بعد الوجود فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضا فيكون قذفا للحال وهو محصن
في زعمه فيحد بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه
لان زعم الراجع يعتبر في حقه لا في حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط فانه ليس بطلاق للحال لانه
اعدام ويصير طلاقا عند وجود الشرط فان قيل غاية ما فيه انه اقر بعدما قذفه بانه كان عفيفا وذلك
لا يوجب الحد عليه لرجمه بحكم الحاكم فصار كما اذا قذفه غيره فاقر بانه كان عفيفا قلنا الحجة ليست بكاملة
في حق الراجع لانفساخها في حقه على ما بينا وفي حق غيره كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف
ما اذا وجد واحد منهم عبدا حيث لا يحدون لانه لما ظهر انه عبد تبين ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت
قذفا في ذلك الوقت فصاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث على ما يجي ان شا الله تعالى ولو كان
حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالاجماع والفرق لزفر ان المقذوف حي هنا
فيطالب هو بالحد وفي مسئلة الكتاب قد مات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل اربعة
انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا
وحدوا للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقهم لا غير ولهما ان كل فريق
اقر على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قذفه كاذبا **قال** وقبله
حدوا ولا رجم ● اي لو رجع واحد من الشهود قبل الرجم يحد كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال محمد حد الراجع
وحده ان رجع بعد القضا وهو قول زفر لان الشهادة تاكدت بالقضا فسقط احصانه ثم بالرجوع ينفسخ
في حق الراجع فقط كما في المسئلة الاولى ولهما ان الامضا من القضا في حقوق الله تعالى لان المقصود
من القضا اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالاشيا ولا يخفى عليه خافية فكان المفوض
الى الحاكم الاستيفا فلما لم يستوف لم يستحكم قضاؤه فكان العارض بعد القضا قبل الامضا كالعارض
قبل القضا ولهذا امتنع الامضا بموت القاضي وعزله وردة الشهود وعميهم وغيبتهم وخروجهم من ان
يكونوا اهلا للشهادة باقامة حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود عليه
فدل على بطلان الحكم وان رجع احد منهم قبل القضا حدوا جميعا وقال زفر حد الراجع وحده لان رجوع الراجع
لا يصح في حق غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضا به واذا لم يتصل به
بقي قذفا على حاله ولا يكون شبهة ولهذا الاستيفا بها بالمال بعد الرجوع مع انه يثبت مع الشبهة فيحد
كلهم بخلاف ما تقدم ولا يقال كيف يجب عليهم الحد برجوع غيرهم بعد كمال النصاب ولا يواخذ احد
بفعل غيره لانا نقول الحد وجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع لان الشهادة قذف وانما يخرج من ان يكون
قذفا لاتصال القضا بها وبالرجوع امتنع القضا لا غير فصار كما لو امتنع الرابع عن الشهادة ابتدا بعدما
شهد اصحابه **قال** ولو رجع احد الخمسة لا شي عليه ● يعني لو كان الشهود خمسة فرجم بشهادتهم
ثم رجع واحد منهم لا شي على الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا ان المعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع وقد
بقي من يقوم بكل الحق **قال** فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية ● اما الحد فلانفساخ القضا
بالرجم في حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع
الحق فيلزمهما الربع فان قيل الاول منهما حين رجع لم يلزمه شي فكيف يجتمع عليه الحد والضمان وهو
بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع

الوجوب

الوجوب لمانع وهو بقا من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب **قال** وضمن المزكون
دية المرجوم ان ظهروا عبيدا كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك ● يعني اذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود عبيدا يجب الضمان على المزكين كما يجب الضمان على القاتل بضرب عنقه
فيما اذا امر الامام برجمه بعدما شهد عليه اربعة بالزنا ثم ظهر الشهود عبيدا اما الاول فمعناه اذا رجعوا
عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يضمنوا وان ثبتوا
على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطاوا فيما عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالقاضي
ولهما في الخلافية انهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان
وذلك بالمباشرة او بالتسبب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظاهر وكذا التسبب لان سبب
الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان
فيكون في بيت المال لتبين خطا الامام ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة الا بالتزكية
فصارت كعلة العلة لالزامهم القاضي القضا بالبينة بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة
محض ولهذا يشترط الذكورة في التزكية دون شهود الاحصان على ما ياتي من قريب والشهادة موجبة
للعقوبة وان لم تكن محضا ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا لان التزكية لا يشترط
فيها لفظ الشهادة وهذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا
لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطا حيث
اكتفى بهذا القدر ولا ضمان على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد
مات فلا يورث وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود كفارا واما الثاني وهو ما اذا امر الامام برجمه فضرب
رجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فمعناه قتله عمدا بعد تعديل الشهود وقضا القاضي به
والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا
تبين ان القضا به لم يصح ولم يصر مباح الدم ولو قتله بفعل لم يؤمر به اذ المامور به هو الرجم وهذا
حز فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان تجب الدية
في ماله لان قضا القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضا صحيحا فاورث شبهة الاباحة ولانه قتل
نفسا على ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما اذا قتل مسلما على ظن انه حربي وعليه علامتهم
ثم ظهر انه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين
لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجبت بالعقد فاشبه الثمن
في البيع وفي الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطا بعد
الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية
قبل القضا بالرجم وان قضي برجمه فقتله رجل عمدا او خطا فلا شي عليه معناه اذا لم توجد الشهود
عبيدا او كفارا انقد بيناه ولو رجمه كما امر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لان فعله
بامر القاضي فينتقل اليه بخلاف الحز لانه مخالف له ولهذا يؤدب فيه دون الاول **قال** وان
رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال لانه فعل بامر الامام فينتقل اليه وقد ذكرناه مرارا **قال**
ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم وقال بعضهم لا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان
النظر الى عورة الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح
النظر ضرورة تحمل الشهادة وهو مامور به شرعا قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وقال تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عمدا لانه قل ما يتفق نظر الاربعة من غير

تصد كالميل في المكحلة ولان التعمد فيه للحاجة جايز كالطبيب والخافضة والختان والقابلة والحاجة
هنا ثابتة لاقامة الحسبة وتقليل الفساد في العالم وانه حاجة اعظم منها فكانت اولى بالاباحة
قال ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته منه رجم ومعناه
ان ينكر الدخول بعد وجود ساير الشروط فاذا جات امراته بولد في مدة يتصور ان يكون منه جعل
واطيا شرعا لان الشارع اثبت نسب الولد منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا تثبت
يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة وانكر الاحصان فشهد به عليه رجل وامرا
يقبل ويرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن لا تقبل في غير المال وتوابعه
وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه
فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النسا احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي
زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الاحرار وهذا لانه
شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالموجب ولانه شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده
كما يضاف الى العلة وجوبا وصار العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت بالوجود والاستيفا فصار
له حكم العلل ولنا ان الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون موجبا
وهو ليس بموجب عقوبة وانما اوجبها الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع
لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وكلها تمنع من القبايح والشرط ما يوجد العلة بصورتها
ويتوقف انعقاده علة على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا اليه دون الوجوب كدخول
الدار في تعليق الطلاق والعتاق فاما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورته حتى ينعقد علة
لوجوب الرجم على وجود الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة بمعنى انه معرف
لحكمه وهو الرجم اذا وجد منه الزنا والحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا افضا فعرف
بذلك انه غير مكمل للعقوبة فكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير
هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا
يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به ولا شهادة للكافر على المسلم فيما ينكره او يتضرر
به والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وليس فيها شي يوجب عقوبة او ضررا وانما لا تقبل
شهادة النسا في شي يوجب العقوبة ويستحيل ان يكون الاحصان موجبا للعقوبة بل هو اوصاف
حميدة من الحرية والبلوغ والتزوج والاسلام كلها تنافي العقوبة بخلاف التزكية فانها معملة
للعلة فلا يعتبر فيه قول النسا كالشهادة على الزنا وكيفية الشهادة ان يقول الشهود تزوج
امراة وجامعها او باضعها ولو قال دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه
لان لفظة الدخول مشترك تستعمل في الوطي وفي الزفاف وفي الخلوة والزيارة فلا يثبت به
الاحصان بالشك كما لو شهد انه قربها او اتاها ولهما ان الدخول متى اضيف الى المراة بحرف البا
يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن المراد الجماع وقال عليه السلام فان دخل
بها فلها المهر بما استحل من فرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل على بامراته يراد
به الوطي دون الخلوة واذا اخلى بها يقال دخل عليها وهو بمعنى الزيارة ولو خلى بها ثم طلقها وقال
وطيتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة
واذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون
خلافا لزفر وهو مبني على ما تقدم من انه هل هو شرط مكمل للعلة وهو الزنا اولا والله تعالى اعلم

باب

باب حد الشرب

قال من شرب خمرا فاخذ وريحها موجود او كان
سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا لحديث انس ان النبي صلى الله
عليه وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار
الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر رواه احمد ومسلم وابو داود
والترمذي وصححه وقال عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الى ان قال في
الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره قال الترمذي انما كان هذا في اول الامر ثم نسخ لانه عليه
السلام اتي برجل قد شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل رواه ابو
داود والترمذي بمعناه وقال عليه السلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه
ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال الزهري فاتي
رسول الله صلى الله عليه وسلم بسكران في الرابعة فخلى سبيله وشرط ان يكون شربه طايعا لان الشرب
مكرها لا يوجب الحد وشرط ان يكون صاحيا ليفيد الضرب وهو الحد فايدته والمراد بالسكر من النبيذ
الانبذة المحرمة على ما يجي في موضعه انشا الله تعالى واحترز بقوله او اقر مرة من قول ابي يوسف
فانه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس
عليه غيره قال وان اقر او شهد ابعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رايحة الخمر
او تقياها او رجع عما اقر او اقر سكران بان زال عقله لا اي لا يجب عليه الحد في هذه الصور كلها
اما اذا اقر بعد ذهاب رايحتها او شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم وهو مقدر به وهو زوال
الرايحة عندهما خلافا لمحمد فانه يقدر التقادم بمضي الزمان ان كان ذلك بالشهادة كما في الزنا وغيره
من الحدود وان اقر به يصح مطلقا ولا يبطل بالتقادم اعتبارا بما ذكرنا من الحدود وهذا لان التاخير
يتحقق بمضي الزمان والرايحة قد تكون من غيره كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة
فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه
ثم استنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعد
ما ذهبت رايحتها واعترف به فعزره ولم يحده ولا يقال هذا استدلال بنفي الحكم عند انتفا الشرط
وهو فاسد لانا نقول لا بل هو استدلال بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان
اجماعهم براي عمر وابن مسعود وقد شرطا فيه الرايحة ولا اجماع عند عدم الرايحة ومطلق قوله
عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره فجاز تخصيصه ايضا باجماعهم
ولان قيام الاثر من اقوى دلايله على الشرب فيقدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيتعذر
اعتباره والتمييز ممكن لمن يعرف وانما يشتبه على الجهال وكونه حدا لا ينافي التاكيد باشتراط الرايحة
كما لا ينافي التاكيد في الزنا باشتراط التكرار ثم الرايحة يشترط وجودها عند التحمل حتى لو اخذوه
وريحها يوجد فيه ثم انقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد مسافة يجب الحد ومنه احترز بقوله
بعد مضي ريحها لا لبعد مسافة ولو جاوا به سكران يشترط فيه وجود الرايحة لما ذكرنا ذكره في النهاية
واشار في الهداية الى انه لا يشترط واما اذا وجد منه رايحة الخمر او تقياها فلانه يحتمل انه شربها
مكرها او مضطرا والرايحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك وكذا اذا وجد سكران لا يحد لاحتمال
ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله تعالى فيقبل الرجوع
فيه كساير الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة والحدود تدرا بها واما اذا اقر وهو سكران
فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات مثل

الزنا والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد ولان السكران
لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص ونحوه
وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق في حالة السكر حيث يجب عليه
الحد لان الانشا لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما يتقدر من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث
لا يعتبر ولا تبين منه امراته به لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر
ذكره في الذخيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب
المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدوا فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغما لعدم
الجناية ثم بين حد السكران بقوله بان زال عقله وهو ان لا يعرف الارض من السما ولا الرجال من النسا
ولا يعرف شيا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو من يهذي ويخلط جده بهزله لانه هو السكران في العرف
الا ترى الى ما يروى عن علي رضي الله عنه انه قال اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون
سوطا ولانه ان الحد عقوبة فيعتبر النهاية في سببه احتيالا للدرء ونهاية السكران ان يغلب السرور على
العقل فيسلب التمييز اصلا وما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو الا ترى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم
سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون
وعلى قولهما اكثر المشايخ والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط في الحرمة
وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي
ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما **قال** وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة
ثمانون سوطا وقال الشافعي اربعون لما روينا في اول الباب من حديث انس رضي الله عنه ولما روي
عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب ابو بكر اربعين متفق عليه
وعن علي رضي الله عنه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا قول علي رضي الله عنه اذا شرب سكر
واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه
اجماع الصحابة رضي الله عنهم وما رواه كان بجريدتين والنعلين فيكون كل ضربة بضربتين فكان حجة
لنا والذي يدل على هذا قول ابي سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين
فلما كان في زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطا رواه احمد والجريدتان فيما روي عنه عليه السلام منصوص
عليهما وفي الصحيح ان عثمان امر عليا ان يجلد الوليد ثمانين وفي رواية اربعين ويتوجه الجمع بينهما بما
رواه ابو جعفر محمد بن علي ابن ابي طالب جلد الوليد بسوط له طرفان رواه الشافعي رحمه الله في
مسنده وكل ما ورد في هذا الباب من ضربه اربعين سوطا محمول على ذلك ولهذا جلد عمر رضي الله عنه
ثمانين بعدما استشار الناس **قال** وللعبد نصفه • لما روي عن ابن شهاب انه سيل عن حد
العبد في الخمر فقال بلغني ان عليه نصف حد الحر وان عمر وعثمان وعبد الله ابن عمر قد جلدوا عبيدهم
نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطا ولان الرق منصف على ما عرف من قبل **قال** ويفرق على
بدنه كحد الزنا لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا
ويتوقى المواضع التي استثنيناها في حد الزنا لما ذكرنا هناك وينزع عنه الفرو والحشو لانهما يمنعان
ايصال الالم بالبدن ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا مبالغة بالايلام لان سببه متيقن به كحد
الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد انه
لا يجرد اظهارا للتخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا قلنا اظهرنا التخفيف من حيث
العدد حيث اوجبنا عليه اقل الحدود عددا واخف من حد الزنا وصفا فلا يخفف ثانيا بترك التجريد والله اعلم

باب حد

باب حد القذف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة
والقذيفة للمقلاع والتقاذف الترامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف
الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في
المصر امهله القاضي الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يؤخره الى المجلس الثاني وجه الظاهر ان السبب
قد تحقق وبالتاخير يتضرر المقذوف بالعار وفي المجلس لا يعد تاخيرا كتاخيره الى ان يحضر الجلاد ولو
شهدوا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف استحسانا والقياس ان يحد لان الزنا لم يثبت به وجه
الاستحسان ان الشهادة وجدت حقيقة وانما ردت للتهمة فتعتبر للدرء عن الزاني لا للوجوب
على القاذف وكشهادة الفساق **قال** هو كحد الشرب كمية وثبوتا • اي حد القذف كحد الشرب
عددا وهو ثمانون جلدة وكذا ثبوتا حتى يثبت كل واحد منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النسا
لان شهادتهن لا تقبل في الحدود وعلى ما مر في حد الزنا **قال** فلو قذف محصنا او محصنة بزنا حد
بطلبه متفرقا • اي بطلب المقذوف متفرقا على اعضا القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا باجماع العلما وفي الاية اشارة اليه حيث شرط ار[بعة]
شهدا وهو من خصايص الزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين ايضا لان
المعنى وهو دفع العار يشملهما فكان منصوصا دلالة وعليه الاجماع وقد روي عن عايشة رضي الله
عنها لما نزلت الاية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلى الاية فلما نزل امر
برجلين وامراة فضربوا حدهم رواه ابو داود والترمذي وغيرهما وكانوا قاذفين لعايشة رضي الله
عنها وان لم يصرح القاذف بالزنا بل قال جامعت فلانة حراما او فجرت عليها ونحوه لا يجب عليه
الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو
ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا
بطريق الاقتضا والمقتضي اذا ثبت يثبت ما هو من ضروراته فيجب الحد الثابت اقتضا كالثابت
بالعبارة وشرط طلبه لان فيه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه
وان كان الغالب فيه حق الله تعالى وانما يفرق على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور
الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور
كذبه بيقين وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه
قال ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم فينزعان ولا ينزع غيرهما اظهارا
للتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه فلا يقام على الشدة ولانه
ظهر التشديد عليه من وجه اخر وهو رد شهادته فيخفف عنه من هذا الوجه كيلا يلزم الاجحاف
به بخلاف الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وليس فيهما شي اخر غير الجلد فيشدد عليهما بالتجريد
وبزيادة وصف الشدة في الضرب **قال** واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن زنا
واراد بالمكلف ان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذ الزنا فعل محرم
وذلك بالتكليف ولانهما لعدم عقلهما او لقصوره لا يقفان على عواقب الامور فلا يلحقهما الشين به
والعقل زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكماله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ الاحصان ينتظم
الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحراير وقال الله تعالى ومن
لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحراير والكافر ليس بمحصن لقوله عليه السلام من اشرك
بالله فليس بمحصن وينتظم العفة ايضا قال الله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفا[يف]

وقيل الحرابر ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا كان القاذف صادقا فيه والصدق لا يوجب الحد
فعند اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل وهي خمس شرائط داخلا تحت قوله والذين يرمون
المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا **قال** فلو قال لغيره لست لابيك او لست بابن
فلان في غضب حد • يعني اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان
من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من
غيره بالنكاح او بالوطي بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب
الحد ابدا وفيه اثر ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه وشرط
ان يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة
والسخا فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انك ابن فلان
لغير ابيه يحد اذا كان في حالة المشاتمة لان غرضه نفي نسبه ونسبة امه الى الزنا وان كان في حالة
الرضا لا يحد لان غرضه ان اخلاقه تشبه اخلاق ذلك الشخص فكان ابنه فلا يكون قاذفا والقياس
ان يكون قذفا في الاحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكن اوجبناه استحسانا في حالة الغضب لما
ذكرنا من الاثر بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب
عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف امه لا لفظا ولا اقتضا لان نفي الولادة نفي للوطي وفيه
نفي الزنا لا اثباته **قال** وفي غيره لا كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي ويا ابن ما السما ونسبته
الى عمه وخاله ورابه • اي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب كنفيه عن جده الى اخر ما ذكره والمراد
برابه من رباه وهو زوج امه فهذه الجملة كلها لا تكون قذفا لما تبين كل واحد منها على الانفراد اما اذا
قال في غير حالة الغضب لست لابيك ونحوه فلما ذكرنا واما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في كلامه
فانه ابن ابيه لا ابن جده واما اذا قال لعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبه في الاخلاق وعدم الفصاحة
فلا يكون قذفا الا ترى انه يقال للمصري انت رستاقي وانت قروي ويراد به ما ذكرنا لا القذف
وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما بيناه وعن ابن عباس رضي
الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبه الى
قبيلة اخرى غير قبيلته التي ينسب اليها هو او نفاه عن قبيلته واما اذا قال لرجل يا ابن ما السما فلانه
يراد به التشبه في الجود والسماحة والصفا وكان عامر بن حارثة لقب بما السما لكرمه وقالوا بانه
كان يقيم ماله في القحط مقام المطر وسميت ام المنذر ابن امرء القيس بما السما لحسنها وجمالها وقيل
لاولادها بنو ما السما وهم ملوك العراق واما اذا نسبه الى عمه وخاله ورابه فلانه ينسب اليهم
عادة مجازا وكذا اذا نسبه الى جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن بني اسرائيل
ونبيه عليه السلام حين حضرته الوفاة قالوا نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحق
وابراهيم كان جده واسحاق اباه واسمعيل عمه وقال تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته
وقال عليه السلام الخال اب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي قيل انه كان
ابن امراته ونسبته الى المربي في الكتاب دون زوج الام يشير الى ان العبرة فيه للتربية لا غير حتى
لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد **قال** ولو قال يا ابن الزانية وامه
ميتة وطلب الوالد او الولد او ولده • اي ولد الولد حد لانه قذف محصنة بعد موتها ولهولا الذين
ذكرهم مطالبة لوقوع القدح في نسبهم بقذفها فيحد بطلبهم دفعا للعار عنهم وان علوا وسفلوا
لمكان الجزئية فكان القذف متناولا لهم معنى لان العار نوع ضرر والضرر الراجع الى الاصول والفروع

كالراجع

كالراجع الى نفسه وكذا النفع الراجع اليهم كالراجع الى نفسه الا ترى ان ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع
الزكوة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام وروي عن محمد انه لا يثبت المطالبة لولد البنت
لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه وجوابه ما ذكرنا ان الشين يلحقه اذ النسب
ثابت من الطرفين ولهذا لو قذف امه كان له ان يخاصم ولو كان كما قاله لما خاصم فكذا له ان يخاصم بقذف
ابيها اذ المعنى يشملهما ولو كان اصل المحصن او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر
هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناوله صورة ومعنى بان قذف
نفسه بل اولى لانه اخف ولنا انه من اهل الاستحقاق اذ الكفر والرق لا ينافيه وقد عيره بنسبة
محصن الى الزنا فله ان ياخذه بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على
الكمال لانه يتحقق عند شرف المنسوب الى الزنا ويثبت لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله هو
يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو معه كالمقذوف مع ولده فاعتبر هذا بالكفاءة
فانه لا حق في الخصومة للابعد مع الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار لحوق العار وهما فيه سواء
بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية على ما قال عليه السلام الانكاح الى العصبات ولهذا
لا يعتبر الارث في القذف وهناك يعتبر بخلاف المقذوف حيث لا يكون لاحد معه حق لان الحق له
باعتبار نيل القاذف من عرضه ولا يزاحمه احد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده
خلافا لابن ابي ليلى فيما اذا كان المقذوف غايبا وهو يعتبره بموته والحجة عليه ما ذكرنا واعتباره بموته
باطل لانه بالموت بطلت اهليته ولم ترج خصومته بخلاف ما اذا كان حيا ولا يثبت هذا الحق الا للوارث
عند الشافعي رحمه الله حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد وولد بنته المطالبة به وهذا ابتنى على ان
الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت الخصومة للعبد باعتبار ما يلحقه
من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة باعتبار المال **قال** ولا يطالب
ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه • لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما لقوله عليه
السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد اولى لعدم التيقن بسببه وكونه حقا لله تعالى فيحتمل
على انه صادق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد يكون حقا للمولى فلو وجب لوجب له على نفسه
وهو محال ولو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه وليس بمملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود
السبب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص و
الفرق بينهما ان القصاص حق العبيد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم
فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله
تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط
حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم ان حق مع وجود الاقرب
قال ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو • يعني حد القذف يبطل بموت المقذوف
ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا بالعفو وكذا بموته في اثناء الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق
العبد فبالنظر الى حق الله تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع •
بخلاف غيره من الحدود وانما قلنا بان فيه الحقين لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد
ودفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث انه شرع زاجرا
واخلاء للعالم عن الفساد صار حقا لله تعالى ولهذا سمي حدا فلما تعارضت فيه الادلة تعارضت فيه
الاحكام ايضا من حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف

ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا ينتصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يوخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز فيه الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه الخصومة ومن حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوي ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاوه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجوع ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض فيه الجهتان كان المغلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي حق العبد لحاجته وغني الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن رجحنا جانب المقصود والاسم فان المقصود منه اخلا العالم عن الفساد فكان فيه امر كلي فيرجع الى حق العامة فكان الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالحد ينبي عن ذلك ولهذا يشترط فيه الاحصان ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخلا فيه اذ المقصود واحد فامكن مراعاته لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما وهنا امكن فلا حاجة اليه وعن ابي يوسف رحمه الله ان عفوه يصح لانها الخصومة به كونه قلنا هو حق الله تعالى على ما بينا فلا يصح عفوه فيطالب بعده ان شا بخلاف موته حيث لا يطالب به احد بعده لانه بقذف الحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره من الاصول والفروع تبعا فاذا بطل حقه القصدي بالموت بطل الضمني ضرورة وقال صدر الاسلام ابو اليسر الصحيح ان الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى جواب على وفق مذهبنا فقال في تفويض الاقامة الى الامام لان كل واحد لا يهتدي الى الاقامة وانما لا يورث لانه مجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار وكذا لا يجوز الاعتياض عنه لهذا المعنى بخلاف القصاص لانه في معنى ملك العين وانما لا يصح عفوه لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضي بالعار والرضي بالعار عار والاظهر الاول **قال** ولو قال زنات في الجبل وعني الصعود حد وقال محمد والشافعي لا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب ورقا في الخيرات زنا في الجبل اي صعودا وذكر الجبل يقرره مرادا وحرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكما في قوله تعالى كانما يصعد في السما فاقل احواله ان يورث شبهة ولابي حنيفة وابي يوسف ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وان كان يستعمل فيه فصار كما لو قال زنات ولم يذكر الجبل وهذا لان المهموز منه لا ينافي الفاحشة لان من العرب من يهمز الملين يقال دأبة وشأبة وابياض لالتقاء الساكنين ومنهم من يهمز من غير التقاء الساكنين كما يلينون المهموز كراس وادم ولا فرق بين المهموز والملين ولهذا لو لم يعين به الصعود يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا وكان محتملا لما وجب وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولان المسالة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الحال ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في بمعنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل فلا يزاحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الى المجاز مع امكانها ولا يسمع دعواه ذلك كما لو قال زنيت ثم قال عنيت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنات على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي الكون فوقه يقال زيد على الفراش وعليه قميص فيعتبر الظاهر والمحتمل في الحدود دارئا له درء **قال** ولو قال يا زاني وعكس حدا • يعني لو قال لرجل يا زاني وعكس الاخر بان قال لا بل انت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل انت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن جعل

الحكم

الحكم للاول واثباته للثاني وزيدت لا معها لتاكيد معنى الاضراب فيصير قاذفا **قال** ولو قال لامراته يا زانية وعكست حدت ولا لعان • يعني عكست المراة بان قالت لا بل انت الزاني على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدا بالحد لان في بدايته فايدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له اللعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لرفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قذفه لها سابقا على قذفها له لانا نقول لا عبرة بذلك الا يري ان الرجلين اذا تقاذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب ببداية من بدا بالقذف لعدم الفايدة فهذا نظيره ونظير الاول ما اذا قال لامراته يا زانية بنت الزانية حيث صار قاذفا لها ولامها فقذفها يوجب اللعان وقذف امها يوجب الحد فيبدا بالحد لينتفي اللعان **قال** ولو قالت زنيت بك بطلا • اي قالت ذلك جوابا لقوله يا زانية وانما بطل الحد واللعان به لانه قذفها بقوله يا زانية وهي صدقته من وجه بقولها زنيت بك لانه يحتمل انها ارادت به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم يصدقها هو ويحتمل انها ارادت به حال قيام النكاح اي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنى وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه اغيضها واذا فتخضبه وتوذيه مستمسكة بقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان وسمته زانيا للمقابلة وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجزا سيئة سيئة مثلها ولقوله تعالى فمن اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة له ولا قاذفة له فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فاذا كان كل واحد منهما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك وعلى هذا لو قالت له ابتدا زنيت بك ثم قذفها هو لا يجب على كل واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زنيت معك بدل قولها زنيت بك للاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل ايضا معنى اخر وهو اني زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا له ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوج بك تحد المراة دون الرجل لان بكلامها قذف صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها ولو كان ذلك كله مع امراة اجنبية حدت المراة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة **قال** وان اقر بولد ثم نفاه لاعن • لان نفي ولد امراته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطله ذلك من تصديق او تفريق **قال** وان عكس حد • اي قال عكس الاول بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده وانما يحد ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فاذا بطل التكاذب بالاكذاب صير الى الاصل وهو الحد **قال** والولد له فيهما • اي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره به سابقا ولاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت توامين فاقر باحدهما ونفى الاخر **قال** ولو قال ليس بابني ولا ابنك بطلا • اي بطل الحد واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطي فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شي **قال** ومن قذف امراة لم يدر ابو ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطي في غير ملكه او امة مشتركة او مسلما زنى في كفره او مكاتبا مات عن وفا لا يحد

لوجود الشبهة او لعقد وشرطه من احصان المقذوف اما اذا قذف امراة معها ولد لا يعرف له اب
او امراة لاعنت بولد فلوجود امارة الزنا لان الولد الذي ليس له اب يعرف من الزنا ظاهرا فقد تمكن
في احصانها شبهة العدم لفوات العفة ظاهرا والحدود تندرئ بالشبهات ولا فرق بين ان يكون
الولد حيا او ميتا لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد بل تتقرر ولا تخرج هي من ان تكون والدة بموته
بخلاف ما اذا لاعنت بغير ولد حيث يحد قاذفها لعدم امارة الزنا لان اللعان قائم مقام حد القذف
في جانب الزوج فكان مؤكدا للعفة ولا يقال اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة فوجب
ان لا يحد قاذفها لانا نقول لعانها قائم مقام حد القذف بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا يرى
ان لعان الزوج قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها الا ترى ان شهادته تقبل
اذ لو كان محدودا في حق الكل لما قبلت ولان لعانه قائم مقام حد القذف فيكون مؤكدا لاحصانها ولو اكذب
نفسه بعد اللعان يحد قاذفها لزوال التهمة بثبوت النسب منه واما اذا قذف رجلا وطي في غير
ملكه او امة مشتركة فلفوات العفة فيكون القاذف صادقا فيه والاصل ان كل من وطي وطيا
حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطي الحرام لعينه وان كان محرما لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا
فالوطي في غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة او في الملك والحرمة مؤبدة
كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوتها بالاجماع او بخبر مشهور عند
ابي حنيفة يسقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه لان التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم ينافي ملك
الرقبة فصار الوطي واقعا في غير الملك من وجه فيصير زنا وذكر الكرخي انه لا يسقط الاحصان فيه
لان الوطي حرم مع قيام الملك فصار كما لو كانت الحرمة موقتة والصحيح الاول لثبوت التضاد بين
الحل والحرمة لان المحل لا يتصور فيه الحل فكيف يكون فيه شبهة الحل ولا كذلك اذا كانت الحرمة موقتة
لان المحل فيه يقبل الحقيقة فيكون شبهة ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطيها وعلى اعتبارها
قلتم هنا ينبغي ان يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا وانتفا الشبهة لانا نقول وجود الملك من وجه
اثر في سقوط حد الزنا كما اثر عدمه من وجه في سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه حد فاستوى
الحكمان في انتفا الحد وهذا لان المحل لما كان مملوكا له من وجه دون وجه فباعتبار الملك لا يجب
الحد عليه بوطيها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد على قاذفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة
نكاحا فاسدا او الامة المستحقة والمكره على الزنا ومنها اذا زنى بامراة ثم اشترى امها او ابنتها او
تزوجها فوطيها او زنى ابوه بامراة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطيها لان حرمة المصاهرة بالوطي
منصوص عليها بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا لو تزوج محارمه
ودخل عليها او جمع بين الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطيها كل ذلك يسقط الا
حصان لثبوت حرمتهن بالاجماع او بالنص وان كانت الحرمة غير مؤبدة كامته المزوجة او المجوسية
لا يسقط احصانه بوطيها وكذا اذا اشترى امة شرا فاسدا او كانت في ملكه امتان اختان
فوطيهما او احداهما او وطي مكاتبته او الحايض او امراته التي ظاهر منها او المحرمة كل ذلك لا يسقط به
الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارض على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امراة
او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او ابنتها او اشتراها فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يسقط لثبوت الحرمة به على التابيد فصار كما لو ثبتت المصاهرة بالوطي وله ان هذه الحرمة
تثبت بدليل محتمل وهو خبر الواحد او نوع اجتهاد من حيث اقامة السبب مقام المسبب احتياطا
فلا يسقط به الاحصان الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة بالوطي على ما بينا واما اذا

قذف

قذف مسلما زنى في حال كفره فلانه صادق فيه وهذا لان الزنى يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا
في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط به احصانه واما اذا قذف مكاتبا مات وترك وفاء فلتمكن
الشبهة في حريته لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان
لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك **قال** وحد قاذف واطي امة مجوسية وحايض ومكاتبة ومسلم
نكح امه في كفره لما ذكرنا ان تملكه في هذه الاشيا ثابت وفي من تزوج امه او غيرها من المحارم في حالة
الكفر خلاف ابي يوسف ومحمد فانه عندهما لا يحد قاذفه وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما
فاسد وقد ذكرناه في نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتبة خلاف ابي يوسف هو يقول وطيها حرام على المولى
وانما سقط عنه الحد للشبهة لان الحرمة ثابتة لخروج المتعة عن ملكه حتى لزمه العقر بوطيها قلنا
ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا اجاز عتقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر لا ينافي الحل فكيف ينافي
الشبهة **قال** ومستامن قذف مسلما اي يحد مستامن قذف مسلما وكان ابو حنيفة اولا يقول
لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كساير الحدود ثم رجع الى ما ذكر هنا وهو قولهما لان فيه حق العبد
وقد التزم ايفا حقوق العباد ولانه التزم ان لا يوذي وموجبه اذا ما اذى فقد طمع في ان لا يوذي **قال**
ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكله لان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى اخلا
العالم عن الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد ويحتمل حصوله
تخلي الثاني عن المقصود او يحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اذ الحدود تندرئ بالشبهات
بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد للكل واخر حده منها لعدم حصول المقصود بالبعض
اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض
ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه وعلى هذا لو جلد للقذف
الا سوطا ثم قذف في اخر المجلس فانه يتم الاول ولا شي عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب
بعض الحد فهرب ثم زنى او شرب ثانيا حد حدا مستانفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر
الاول الى القاضي يتم الاول ولا شي للثاني وان حضر الثاني وحده يحد حدا مستانفا للثاني ويبطل
الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني يتم له ثمانون
وقال الشافعي رحمه الله ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة او واحدا بزنا
واحد وهذا مبني على ان المغلب فيه عنده حق العبد ولا تداخل في حقوق العباد وعندنا المغلب
فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند
باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين
فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه
حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين
الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا اصبيا
نكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين
حيين او ميتين لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان
قذف وزنى وشرب وسرق تقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينظر حتى يبرا من الاول
فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع
لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب ويوخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان هذا جراحة
يوجب القصاص بدي بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكرنا

فصل في التعزير

لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في زواجر غير المقدره اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحدود وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الاية وقال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وقد بتعريك الاذان وقد يكون بالكلام العنيف او بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى راي الامام على ما تقتضي جناياتهم فان العقوبة تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في احوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وسيل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراة احل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراة يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا **قال** ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق يا خبيث يا كافر يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خاين يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني او اللصوص يا حرام زاده عزر لما روينا ولانه اذاه بالحاق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزر من قال يا سارق وهو ليس كذلك او يا ابن الفاسق او يا ابن الكافر او النصراني او قال للمراة يا قحبه وهي لا تكون ممن تفعل ذلك الفعل **قال** يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخره يا ضحكه يا كشخان يا ابله يا موسوس لا اي لا يعزر بهذه الالفاظ كلها لان من عادتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة او الحرص او نحو ذلك ولا يريدون به الشتيمة الا ترى انهم يسمون به ويقولون عياض بن حمار وسفيان الثوري وابو ثور وجمل ولان المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف وكل احد يعلم انه ادمي وليس بكلب ولا حمار وان القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير يا رستاقي يا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك **قال** واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا وفي رواية عن ابي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية عنه انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن او المحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد

فيه

فيه مضطرب فانه ذكر في بعض النسخ مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو حد العبد لان مطلق ما روينا يتناوله واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فنقص عنه سوطا وفي رواية انه خمسة روي ذلك عن علي انه فعله فقلدناه او اعتبر نفس الجرم لان العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحد فقرب الجرم الكبير من اكثر الحد وهو ما ذكرنا والصغير من الاقل وهو ثمانون سوطا واجمعوا على ان العبد لا يبلغ به اربعين **قال** واقله ثلثه اي اقل التعزير ثلث جلدات وهكذا ذكره القدوري فكانه يرى ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي الحاكم القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله **قال** وصح حبسه بعد الضرب اي جاز للامام ان يحبسه بعد ما ضربه للتعزير لانه عجز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له ان يضم الحبس اليه اذا راى فيه مصلحة وهذا لانه يصلح تعزيرا ابتداء حتى جاز الاكتفاء به ولهذا يحبس بالتهمة في التعزير لكونه اقصى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينها وبين المتحقق فاذا صلح تعزيرا ابتدا وهو مشروع على ما رويناه من قبل جاز المصير اليه عند تعذر الضرب كما يجوز زيادة الضربات فيه لان تقديره اليه **قال** واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود وروي عن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط ثم ذكر في حدود الاصل تفريق التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف روايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ **قال** ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولان جنايته اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنا يؤدي الى قتل النفس بان يتخلف منه ولد ليس له اب يربيه فيهلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فاذا كانت جنايته اعظم كانت عقوبته اشد **قال** ثم الشرب ثم القذف اي ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار الى الحاكم مع الرائحة وجناية القذف غير مقطوع بها لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه فلم يتيقن بكذبه ولان حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التابيد فتخفيف الضرب لا يؤدي الى فوات المقصود ولان الشارب قلما يخلو عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين واليه اشار علي رضي الله عنه بقوله اذا سكر هذى واذا هذى افترى فيغلظ عليه الحد **قال** ومن حد او عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه او ترك الصلوة والغسل والخروج من البيت وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال اذا الحد او التعزير للتاديب فاذا هلك كان خطا من الامام وضمان خطائه فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم في مالهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعله مقيدا بشرط السلامة كالمرور في الطريق ورمي الغرض ونحوه ولنا ان الحد والتعزير يجب عليه اقامته اذ هو مامور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وكما لو تترس الكفار بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق وضرب الرجل امراته ذلك لانه مباح فيتقيد بشرط السلامة ولان فعله بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه اماته حتف انفه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته

الي اخره يشير الي انه يجوز له ان يضربها لهذه الاشيا والا فالضمان واجب عند التلف وان ضربها لغير
هذه الاشيا وذكر في المحيط وفي شرح المختار انه يجوز له ان يضربها علي ترك الزينة وعد امثل ما ذكرنا هنا ولم
يذكرا فيه ترك الصلوة وعللا لجواز الضرب بانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالي فتعزر علي المخالفة
وذكر في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الي المراة الا تري انه ليس له ان يضربها علي
ترك الصلوة وله ان يضرب ولده علي ترك الصلوة واورد في النهاية علي ما ذكرنا ما اذا جامع امراته فماتت
من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شي عند ابي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يتقيد بشرط السلامة
ثم اجاب بان قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب في ابتدا ذلك الفعل فلو وجبت
الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزاه الي
المحيط وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يزد في التعزير علي جناية لا يجب عليه الضمان اذا كان يدري
ذلك لانه قد ورد ان اكثر ما عزروه مائة فاذا زاد علي جناية فمات يجب نصف الدية علي بيت المال لان
ما زاد علي المائة غير ماذون فيه فحصل القتل بفعل ماذون فيه وبفعل غير ماذون فيه فيتنصف
ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة
علي الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان والتكفيل والله سبحانه وتعالي اعلم بالصواب

كتاب السرقة

لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس
شرع في الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال **قال** وهي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
محرزة بمكان او حافظ ويعتبر ان تكون جيدة وانتفاء الشبهة ولا يشترط ان يكون ملك رجل واحد بعد
ان كانت سرقة واحدة حتي لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك بين ان يكون مشتركة بينهم فياخذها
جملة وبين ان يكون لكل واحد في كيس فياخذ من كل قبل ان يخرج من الدار فيخرج بها جملة لان السرقة تتم
بالاخراج من الدار فيعتبر الاتحاد عنده هذا في الشريعة وفي اللغة اخذ الشي من الغير علي وجه الخفية
والاستسرار ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم علي غرة منه وقد زيد عليه اوصاف في الشريعة
علي ما بينا والمعني اللغوي وهو الاستسرار مراعي فيه ابتدا وانتهاء اذا كانت بالنهار او ابتدا لا غير اذا كانت
بالليل كما اذا نقب الجدار علي الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث
فيه فلو لم يكتف بالخفية ابتدا لامتنع القطع في اكثر السراق لا سيما في ديار مصر بخلاف ما اذا كانت
بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغري وكبري فالصغري يسارق فيها عين المالك
او من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها ان تكون خفية علي زعم السارق حتي لو دخل دار انسان فسرق منه
واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بان صاحب
الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر والكبري يسارق فيها عين الامام او من يقوم مقامه في الافاق لانه هو
المتصدي لحفظ الطريق وقوله مضروبة اشارة الي انه لو سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة
او اكثر وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهرا والفرق بينهما ان
الحدود تندرا بالشبهات فتتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيف ما كان وعلي هذا لو اتي
الفضة او الزيوف اذا سرقها وزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع وقيل
المضروبة وغير المضروبة فيه سوا والاول اصح وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة
لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما يثبت به السرقة والمعتبر فيه وزن سبعة كما في الزكاة وقد بيناه
هناك وقال الشافعي نصابها مقدر بربع دينار وقال مالك بثلثة دراهم لما روي انه عليه السلام قطع
في مجن ثمنه ثلثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلثة دراهم غير ان الشافعي قال كانت قيمة الدينار

علي عهد النبي عليه السلام اثني عشر درهما والثلثة ربعها والربع هو المعتبر الا تري الي قول عائشة
فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وفيما رواه البخاري
انه صلي الله عليه وسلم قال تقطع يد السارق في ربع دينار قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت
قيمة المجن الذي قطع فيه علي عهد رسول الله عليه السلام عشرة دراهم وقال عليه السلام
لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر
به مال مالك الي الاقل للتيقن به ومال اصحابنا الي الاكثر للتيقن به لان احدا لم يقل ان
العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذ الحدود تندرا بالشبهات يؤيده
ما روينا من المرفوع وقالت الظاهرية تقطع يد السارق بمطلق السرقة وليس له نصاب
مقدر لاطلاق الكتاب قلنا هو مقيد بالمال فكذا بالنصاب لما روينا وحكينا من الاجماع وما
روي انه عليه السلام قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل
فتقطع يده المراد به بيضة الحديد والحبل النفيس الا تري الي قول الاعمش وهو الراوي لهذا
الحديث كان يروي انه بيض الحديد وان من الحبال ما يساوي عشرة دراهم **قال** فيقطع
ان اقر مرة • وقال ابو يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر
عدد الاقرار فيه بعدد الشهود اصله الاقرار بالزنا ولهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفي به كما في
القصاص وحد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب
ولا تهمة في الاقرار فلا يفيد شيا ولا يقال يحتمل ان يرجع فيؤكد بالتكرار ليدل علي الثبوت لانا نقول
باب الرجوع فيه لا ينسد بالتكرار والرجوع عنه في حق المال لا يصح لان صاحب الحق يكذبه وفي الزنا
ورد علي خلاف القياس فاقتصر عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الي قولهما **قال** او شهد رجلان
لانه من الحدود فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب ان يسالهم الامام عن ماهية السرقة
وكيفيتها ومكانها ويسال الشهود عن زمانها لزيادة الاحتياط لانه تلتبس علي كثير من الناس
فانها تطلق علي اشيا علي استماع خفية وعلي تخفيف الصلوة علي ما قال عليه السلام اسوا الناس
سرقة من يسرق من صلوته وكذا يختلف باختلاف الاحوال فانه من يدخل يده من النقب
او من الطاقة وياخذ شيا او في دار الحرب او بيت اذن له في دخوله او كان المال في يده او لم
يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم يسقط الحد دون المال اذا كانت بينة وكذا ينبغي ان يسال
عن المسروق منه هل هو اجنبي او قريب من السارق او زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من
ازاحة هذه الشبهة لانه مبني علي الدرء ما استطيع ويحبسه الي ان يسال للتهمة بخلاف التعزير
علي ما بينا **قال** ولو جمعا والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب • اي لو سرق جماعة
وتولي الاخذ بعضهم قطعوا اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتاد بين السراق ان
يتولوا بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع الحد في اكثر السراق فيؤدي
الي فتح باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحسانا سد الباب سوا اخرجوا معه من الحرز
او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم لان ذلك يحصل التعامل وفيه خلاف زفر رحمه الله هو
يقول ان الاخراج من الحرز تحقق من الحامل وحده فيقتصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم
صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين وقال ابو يوسف ان تولي الاخذ الصغير او المجنون لا يجب
عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلا وجب لان الاخذ هو الاصل والرد تبع فسقوط الحد عن
الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس قلنا الحامل لا يتمكن من الخروج الا بقوة الردء فصار ردا

مباشرين معنى على ما يجي تمامه في السرقة الكبرى وشرطان يكون نصيب كل واحد منهم نصاباً اذ لا قطع
فيما دون النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فاذا اشتر
كوا اجرى على جميعهم كالقصاص قلنا القصاص تعلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق الروح فنسب الى جميعهم
بخلاف السرقة **قال** ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة
والاصل فيه انه لا يقطع فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الاسلام لقول عايشة رضي الله عنها كانت الايدي لا
تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه اي الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباحاً في
الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا يختفي اخذه عادة ولا حاجة الى شرع
الزواجر ولهذا لا يقطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيه ناقص ولهذا يلقي بعضها في الابواب بل في
الشوارع كالخشب ونحوه وبعضها يغفلت فيطير ويضيع فتنقص الرغبات فيه كما تنقص في القليل منه
وبمثله لا تشرع الزواجر ولان الشركة العامة كانت في هذه الاشيا قبل الزواجر تورث الشبهة وما دا
بادية على تلك الصفة والحدود تندرا بها ويدخل في الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج وفي السمك
الطري والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شي الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف
لانه سرق مالاً متقوماً من حرز لا شبهة فيه وجب قطعه فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحاً لا
تاثير له كالفيروزج والذهب والفضة ولنا قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلثة الكلأ والماء
والنار اثبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة يورث شبهة وهي دارية للحد
كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله عليه السلام الصيد لمن اخذه يورث شبهة فاذا ثبتت الشبهة
في هذه الاشيا وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذا في امثالها واما الذهب والفضة واللولو والجوهر
فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب
وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنساً فان كل من يتمكن من اخذه لا يتركه فعدنه علامته
ولا يقطع في الرخام ولا في القدور من الحجارة ولا في الملح **قال** وفاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع
لم يحصد واشربة وطنبور • والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع الى الفساد او المعازف او السرقة
من غير حرز لا توجب القطع لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواه ابو داود وغيره والكثر الجمار
وهو شي ابيض لين يخرج من راس النخلة ومن قال الكثر الحطب او صغار النخل فقد اخطا ذكره المطرزي
وذكر الجوهري الجمار شحم النخل والمراد بالثمر ما يتسارع اليه الفساد وهو الرطب وسيل عليه السلام عن
الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شي عليه ومن خرج بشي منه
فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه
القطع رواه النسائي وابو داود والجرين المربد وهو الموضع الذي يلقي فيه الرطب ليجف والحران الموضع
الذي يعصر فيه العنب او التمر ولان الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لم يوجد فيه الاحراز
والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في اللحم القديد منه لانه يتوهم فيه الفساد وفي الفاكهة الرطبة
العنب وكذا الرطب في المختار لانه يخاف فيه الفساد من وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي
يقطع في الفواكه الرطبة وفيما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا قلنا اخرجه على
وفاق العادة لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة ونحن نقول به اذا سرقه في غير ايام
الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة ذكره في المبسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره
وفي الخل يقطع اجماعاً لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجماع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة
وغيرها لان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف بين العلما فاورث شبهة وفي المعازف يتاول

كسرها

كسرها وهو جايز عند بعضهم لكونه امراً بالمعروف ونهياً عن المنكر **قال** ومصحف ولو محلاً •
وقال الشافعي رحمه الله يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لانه مال متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن
ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت حليته نصاباً لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا
انه ليس بمحرز للتمول واخذه يتاول القراءة فيه وهذا لان المقصود في المصحف القران لا الحلية
والجلد والورق وهو لا يوصف بالمالية ووجوب القطع باعتبارها فصار ذلك شبهة وهذه الاشيا
اتباع ولا معتبر بالتبع كمن سرق انية فيها خمر او ثريد او غيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاواني
تبلغ نصاباً فانه لا يقطع فيها لانها تبع فاذا لم يعتبر الاصل فاولى ان لا يعتبر التبع وهي على الخلاف
فلا يصح الالزام وعلى هذا الخلاف لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة وفيه فضة او ذهب مضروب يزيد
على النصاب لان المقصود هو الثوب فكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديلاً انه صر فيه
ذلك حيث يقطع اجماعاً لان المنديل يصر فيه عادة فكان ما فيه معتبراً اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا
في مسئلة الثوب بين ان يكون عالماً بما صر فيه وبين ان لا يكون عالماً به فاوجبوا القطع في العالم
دون غيره ولم يفرقوا في مسئلة الاواني ولو شرب الخمر في الدار واراقه ثم اخرج الانية يقطع اجماعاً
قال وباب مسجد لعدم الاحراز كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد
قال وصليب ذهب وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر كما في المعازف بخلاف الدراهم
التي عليها التمثال لانه ما اعد للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وعن ابي يوسف اذا كان
الصليب في مصلاهم لا يقطع وان كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الاول ووجوده في الثاني **قال**
وصبي حر ولو معه حلي • لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له فلا يعتبر ولانه يتاول اسكاته وقال ابو يوسف
يقطع اذا كان عليه حلي يساوي النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المصحف المحلي والاواني والخلاف
في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجماعاً وان كان عليه حلي لانه خداع وليس بسرقة لما ان له يداً على نفسه
وعلى ما في يده **قال** وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفتر الحساب • لان سرقة العبد
الكبير غصب وخداع والصغير ليس له يد معتبرة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه السرقة والمراد
بالصغير غير المميز وان كان مميزاً فهو كالكبير لما بينا في الحر واستحسن ابو يوسف في غير المميز انه لا يقطع لانه
ادمي وان كان مالاً من وجه وهما اعتبرا جهة المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته اقل
من النصاب وفي اذنه شي مثله يقطع باعتبار الضم وفي الدفاتر المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولا يقصد
بدفاتر الحساب ما فيها اذ لا نفع فيه لغير صاحبه فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الادب روايتان
في رواية تلحق بدفاتر الحساب لانه غير محتاج اليه اذ ليس فيه احكام وفي رواية تلحق بالاحاديث والتفسير
والفقه فلا يقطع فيها اذ الحاجة اليها لمعرفة التفسير والاحكام ثابتة لان معرفتها تتوقف عليها ولان
نفعها متعدي وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقصد بها التمول وصارت كغيره من الدفاتر **قال** وكلب
وفهد لان جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف العلما في مالية الكلب تورث
شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب او فضة لا يقطع علم به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه
حلي **قال** ودف وطبل وبربط ومزمار • لان هذه الاشيا لا قيمة لها عندهما ولهذا لا يضمن متلفها
ويجب كسرها عند ابي حنيفة وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار صلاحيتها لغير اللهو لكن باعتبار
مقصوده وهو اللهو اورث شبهة لان الاخذ يتاول النهي عن المنكر فيكفي ذلك لدرء الحد وهذا اذا كان للهو
وان كان الدف او الطبل للغزاة اختلف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لانه مباح لارهاب العدو وقيل لا يقطع
لانه يصلح لغيره من اللهو فاورث شبهة **قال** وبخيانة ونهب واختلاس • لما روي عن جابر انه

عليه السلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي
ولان الحرز والاختفا شرط القطع وعدما في الاول ولم يوجد الثاني في الاخرين فانتفى ركن السرقة وشرطها
فلم يقطع وما روي انه عليه السلام قطع مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحد محمول على انه منسوخ بما
روينا او على انه سياسة لتكرار الفعل منها **قال** والنبش اي لا قطع بسبب نبش وهو قول ابن عباس رضي
الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه سرق مالا متقوما
بلغ نصابا من حرز مثله فوجب القطع به اعتبارا بسائر انواع الحرز ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة اهل المدينة ولانه يمكن الخلل في السرقة والملك والمالية والحرز والمقصود وكل واحد
منها يمنع القطع اما الاول فلان السرقة اخذ مال على وجه يسارق عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع عن
حفظه بعارض كنوم وغفلة والنباش لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من لعله يهجم عليه
فلا يكون في معناه ولهذا اختص باسم اخر ولا يسمى سارقا فلا يتناوله اية السرقة واما الثاني فلانه لا يملكه
الميت حقيقة لعجزه لان الملك عبارة عن الاقتدار والاستيلا والتمكن من التصرف والموت ينافيه واما
الثالث فلان المال عبارة عما يميل اليه النفوس وتضن به وهو مخلوق لمصالح الادمي والطباع السليمة تنفر عنه
فضلا عما تضن به واما الرابع فلانه ليس بمحرز بالميت لانه لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره ولا بالقبر لانه حفرة في
الصحرا فلا يكون حرزا ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه واما الخامس فلان المقصود من شرع الحدود
تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذه الجناية نادرة فلا يحتاج الى الزاجر وما رواه ليس بمرفوع بل هو من كلام زياد
ذكره في اخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ولا يكاد يثبت هذا ابدا ولين ثبت فهو محمول على
السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا راى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك ان نباشا اتي به
مروان فسال الصحابة عن ذلك فلم يبينوا اليه فيه شيئا فعزره اسواطا ولم يقطعه ولو كانت الاية تتناوله
او كان فيه حديث مرفوع لبينوا له ولا احتاج هو الى مشاورتهم ولا كانوا يتفقون على خلاف ذلك وما روي فيه
من اختلاف الصحابة ارتفع باجماع من كان في عصره منهم وقوله من حرز مثله قلنا احراز المثل لا يختلف
في جنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق منه لولوا لا يقطع
وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوبا لا يقطع لان كلا منهما حصن في حق الدابة والشاة دون اللولو
والثوب لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه لو سرق منه ثوبا اخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن لقطع فيه
لاتحاد الجنس لان معنى الحرز الصيانة لا تختلف في جنس واحد ولا يقال لو لم يكن حرزا لكان تضييعا ويجب الضمان
على الاب والوصي في مال الصغير ولم يقل احد بوجوب الضمان عليهما اذا كفنا الصغير بماله فكان حرزا ضرورة
لانا نقول لو كان حرزا لما ضمنا ثوبا اخر له غير الكفن يدفنه فيه وانما لا يضمنان بالتكفين لانه صرف الى حاجة الميت
وبه لا يكون تضييعا كالقاء البذر في الارض وذبح الشاة للاكل وتناول الطعام لحاجته وان كان القبر في بيت
مغلق لا يقطع في الاصح لما بينا من الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا اخر غير الكفن لانه يتاول بالدخول
فيه زيارة القبر وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي ان لا يقطع السارق من بيت فيه
الميت لانه يتاول الدخول فيه لتجهيزه وهو اظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة **قال** ومال
عامة او مشترك اي لا يقطع في مال بيت المال او في مال للسارق فيه شركة لان له فيه شركة حقيقة
او شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فاورث
ذلك شبهة والحدود تندري بها **قال** ومثل دينه اي لا يجب القطع اذا سرق من مديونه قدر دينه من
جنسه والدين حال لانه استيفا لدينه وله ذلك من غير رضا من عليه اذا ظفر به وان كان الدين موجلا
يقطع قياسا لانه لا يباح له اخذه فصار كاخذه من غيره ولا يقطع استحسانا لان دينه ثابت في ذمته والتاجيل

لتاخير

لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وان
سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس واحد حكما ولهذا كان للقاضي ان
يقضي به دينه من غير رضا المطلوب ويضم احدهما الى الاخر في الزكوة وان كان عرضا يقطع لانه ليس باستيفا
وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لاختلاف العلما فيه فان عند ابن ابي ليلى
له ان ياخذه بدينه لوجود المجانسة من حيث المالية ومن العلما من يقول له ان ياخذه رهنا بحقه فاورث
شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه درئ الحد
عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد **قال** وبشي قطع فيه ولم يتغير اي لا يقطع بسرقة شي كان
قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حاله الاولى وان تغير بان كان غزلا فسرقه قطع فيه ثم رده الى
صاحبه فنسجه او نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس ان لا يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي
ورواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولانه سرق مالا معصوما كامل
النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالاولى بل اولى لتقدم الزاجر ولا اشكال في عصمته الا يرى انه يضمنه
بالغصب وبالاتلاف فصار كما اذا تغير عن حاله او باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا
ان القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقا للعبد على ما تبين من قريب ان شا الله تعالى وبالرد الى المالك ان
ثبتت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة السقوط نظرا الى اتحاد المالك والملك والعين وقيام السبب
الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال فاورثت شبهة ولان هذه الجناية وجودها
نادر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية لان تحصيل الحاصل محال فصار نظير قذف
المحدود في القذف المقذوف الاول لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف
قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت كعين اخرى حتى تبدل
اسمها ويملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل
الملك يوجب تبدل العين حكما فصارت كانها تبدلت حقيقة اصله حديث بريرة انه عليه السلام قال
هو لها صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرر الفعل في محل واحد فوجب ان يكون حد القذف
كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى
في الاول لانه عرض لا يبقى فصار كشرب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الثاني اما حد
السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بان تغيرت وجب عليه القطع ثانيا على ما بيناه
ولان حد الزنا لا يسقط به عصمة المحل وحد السرقة يسقط فلا يعود الا بالتغير عن تلك الهيئة ولان
هذا الحد لا يستوفى الا بخصومة فلا يتكرر بتكرر الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف
بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه الخصومة **قال** ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل
والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللولو لان هذه الاشيا من اعز الاموال وانفسها وهي محرزة
ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكر في
شرح المختار ان لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شي قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه
تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه
الفساد الا بالتقصير في الاحتراز غالبا ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران
والعنبر لما ذكرنا في الفصوص **قال** والاواني والابواب المتخذة من الخشب لان الصنعة فيها
غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من ان تكون
تافهة ولهذا يحرز بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تتضاعف

قيمته ولا يحرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصر البغدادية والجرجانية والعبدانية والاواني التي تتخذ
للبن والماء من الحشيش في السودان يقطع فيها لما ذكرنا وانما يقطع في الابواب اذا كانت في الحرز وكانت
خفيفة لا يثقل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقيل من الابواب وان كانت مركبة على الباب
لا يقطع فيه لانها لا تكون محرزة به بل هي حرز لغيرها لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال
به محصنا وهي بهذه المثابة فلا تكون محرزة بالتركيب والله اعلم

فصل في الحرز

قال ومن سرق من ذي رحم محرم منه لا برضاع ومن زوجته وزوج وزوجها وسيدة وزوجته وزوج
سيدته ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع لوجود الشبهة في كل
واحد منها اما الاول وهو ما اذا سرق من ذي رحم محرم منه فللبسطة في دخول الحرز عادة ولهذا
يدخل عليهم من غير استيذان واباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وجرت البسوطة في الا
نتفاع بمال الاصول والفروع ويجب نفقته اذا كان فقيرا فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي كافية لدرء
الحد بخلاف الصديق لانه بالاخذ من ماله على وجه السرقة عاداه فلم يبق صديقا وفي غير الولاد من
الاقارب خلاف الشافعي لانه يلحقها بالاجانب وقد بيناه في النفقة والعتاق ولو سرق من بيت ذي
الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من
الشبهة في ماله وقوله لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم وانما يقطع فيه لعدم
ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة
من غير استيذان بخلاف اخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشتهر فلا يوجب البسوطة
والمحرمية بدون القرابة لا تحترم كما اذا ثبتت من الزنا ولهذا يقطع اذا سرق من اخته من الرضاع واما
اذا سرق احد الزوجين من الاخر او سرق العبد من سيده او زوجة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن
بالدخول عادة فانعدم الحرز ولو ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان
السرقة انعقدت غير موجبة القطع فلا تنقلب موجبة كما اذا وهبها ثم ابانها حيث لا يكون له الرجوع فيها
ولو سرق من امراته المبتوتة في العدة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة اذ الدخول مباح
للاطلاع صيانة لمائه او لوجوب السكنى عليها حيث يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل المسروق منه
دون السارق لان كلا منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه محرم الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق
رجل من اجنبية او امراة من اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء فصار كما اذا
ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها حيث لا يسقط الرجوع لان المعتبر
شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد دون الرجوع بخلاف الوصية حيث يعتبر فيها حالة الموت
لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد انه اذا تزوجها بعد القضاء يقطع وكذا لو سرق احدهما من حرز لاخر
لا يسكنان فيه لوجود البسوطة فيما بينهما في الاموال عادة ودلالة ذلك انها لما بذلت نفسها وهي انفس
من الاموال فالنفس اولى ولهذا تقبل شهادة كل واحد منهما للاخر والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع
في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه ماذون له بالدخول عادة في بيوت
هؤلاء لاقامة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا الماذون له في التجارة واما
اذا سرق من مكاتبه فلان له حقا في اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه فتحققت الشبهة
واما اذا سرق من ختنه وصهره فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقطع له ان العادة قد جرت
بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما انه لا شبهة في ملك
البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق

من كل من يحرم عليه بالمصاهرة واما اذا سرق من مغنم فلما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل
سرق من المغنم فدرا عنه الحد وقال له ان له فيه نصيبا واما اذا سرق من الحمام او بيت اذن للناس
بالدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن ابي حنيفة انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل في
الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر ان الحمام بني للاحراز فكان
حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان
فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء الا ترى انه اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن الناس فيه بالدخول
يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوانيت التجار والخانات كالحمام لانها بنيت للاحراز والاذن يختص
بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاختفاء لا يتحقق دونه وهو على نوعين حرز لمعنى فيه وهو
المكان المعد لاحراز الاموال كالدور والبيوت والصناديق وامثال ذلك وحرز بالحافظ لمن
جلس على الطريق او المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ
في الصحيح لان الحرز به فوق الحرز بالحافظ لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال وبه امتنع
مع اختفائه فيه عن اعينهم فكان الحرز بالحافظ دونه فيكون كالبدل عنه فلا يعتبر حالة
وجود الاصل حتى لو اذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحافظ لا يعتبر
مع الحرز بالمكان وذلك قد سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه
مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي
المحيط العشاش وهو الذي يتبع لغلق الباب ما يجد نفش بابا في الدار او في السوق نهارا وليس في
الدار ولا في السوق احد لم يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله
في البدائع واوجب القطع في الهداية في الخانات والحوانيت ليلا لانها احراز مطلقا هذا في المفتوحة
وفي المغلقة يقطع مطلقا في الاصح والاخراج من الحرز شرط لوجوب القطع في المحرز بالمكان لقيام
يده قبله وفي الحافظ يكتفي بمجرد الاخذ لزوال يد المالك به فيتم به السرقة ولا فرق بين ان يكون
الحافظ مستيقظا او نائما عنده في الصحيح واطلاق القدوري بقوله وصاحبه عنده في الاصح يدل
على ذلك وقيل لا يكون محرزا في حالة نومه الا اذا كان تحت جنبه او تحت راسه وجه الاول ان
المعتبر الاحراز وقد حصل به فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له لا مضيعا ولهذا لا يضمن
المودع والمستعير بمثله **قال** ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لما روينا
وذكرنا من المعنى **قال** وان سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا
اي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه ماذونا له في دخوله فصار بمنزلة
اهله والدار بما فيها في يد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ليتحقق
الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرجه من الدار في
الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحنها
لانه حينئذ يكون كلها حرزا واحدا حتى لو اذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت
كبيرة فسرق منها واخرجه الى صحنها يقطع وان لم يخرجه منها على ما يجي من قريب **قال** وان
اخرجه من حجرة الى الدار او اغار من اهل الحجرة على حجرة او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق ثم
اخذه او حمله على حمار فساقه او اخرجه قطع لتحقق السرقة في هذه الجملة اما اذا اخرجه من حجرة الى
الدار اي الى صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجبه وهذا اذا كانت الدار كبيرة

ونهما مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما
ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه اليه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرز على
حدة ولكل مقصورة باب وغلق على حدة وما لكل واحد محرز بمقصورته فكانت المنازل بمنزلة
دور في محلة واما اذا اغار من اهل الحجرة على اهل حجرة اخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة
المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع
المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض
مقاصيرها واما اذا نقب ودخل الى اخره فلانه هتك الحرز بالدخول وتمت السرقة بالاخراج والاخذ
وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول الالقاء غير موجب للقطع وكذا الاخذ من الطريق فصار كما لو القاه في
الطريق ولم ياخذه او اخذه غيره من الطريق ولنا انه حيلة معتادة بين السراق اما لتعذر الخروج
مع المتاع او ليمكنه الدفع او الفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فصار الكل فعلا واحدا وهذا لان يده
لم تثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي لم تزل يده حكما الا ترى ان من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه
ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فكانه رده الى يده حقيقة فاذا
بقي يده حكما وتاكد ذلك بالاخذ يقطع بخلاف ما اذا لم ياخذه لانه مضيع لا سارق وهذا لان رميه متردد
بين ان يكون للتضييع لان منهم من يقصد التضييع على صاحبه وبين ان يكون لاتمام الاخذ فبالاخذ
تبين ان الرمي كان لذلك واما اذا حمله على حمار الى اخره فلان سير الحمار مضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن
السائق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه ولو القاه
في نهر في الدار فان كان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق قطع لان الاخراج مضاف اليه وان
اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ذكره في النهاية معزيا الى
المبسوط **قال** وان ناول اخر من خارج او ادخل يده في بيت واخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق
من قطار بعيرا او حملا لا اي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز او لعدم هتكه اما الاول وهو ما اذا
ناول اخر من خارج البيت ومراده اذا نقب ودخل وناول المتاع غيره فلان القطع يجب بهتك الحرز
والاخراج ولم يوجد في كل واحد منهما اذ الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه الاخراج وان
وجد باخراج يده فقد بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم تتم السرقة في كل واحد منهما وعن ابي يوسف ان على
الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم منه وصار المال مخرجا بفعله او بمعاونته واما الخارج فان
ادخل يده قطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل اخرج يده فناوله لا يقطع
لعدم الهتك والاخراج منه وعن ابي يوسف رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده واخذ المتاع يقطع
لحصول المقصود ذكرها في البدائع وهو اشبه بمذهبه على ما ياتي بيانه واما اذا ادخل يده في بيت يعني
من النقب واخذ لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف
ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله هو ولان هتك الحرز معتبر
لايجاب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب والشروط احتيالا للدرء والكامل فيه هتك الحرز بالدخول
فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول فيشترط الممكن
لا غير للتعذر وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول ان السرقة اخذ المال من الحرز على الخفية وقد تحقق
بادخال يده كما يتحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره
كما في الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب
القطع الا ترى انه لو شق جوالقا فتبدد ما فيه من الدراهم فاخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك

وان ادخل يده فاخذ يقطع لوجود الهتك واما اذا طر صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج
فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في الباب وان كانت الصرة داخلة
فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد
الهتك ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال
كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا لا يعتبر الحرز بالحافظ الا اذا كان يحفظه من السراق وبعدما
ادخله في كمه او ربطه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق او الاستراحة بالمشي والقعود لاعتماده
عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد الا ترى الى قوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل لان
مقصود الراعي الرعي دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق
ثوبا عليه وهو رداؤه او قلنسوة او طرف منطقته او سيفه او سرق من امراة حليا عليها لا يقطع لانها
خلسة وليست بخفية سرقة ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها او ملاءة له وهو لابسها او
واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا له قطع لانه اخذها خفية وسراوله حافظ وهو النائم واما اذا
سرق من قطار بعيرا او حملا فلانه ليس بحرز مقصود فيتمكن فيه شبهة العدم ولا فرق بين ان يكون
معها سائق او قائد او لم يكن لان السائق او الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى
لو كان معها من يحفظها يقطع **قال** وان شق الحمل فاخذ منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه
او نائم عليه او ادخل يده في صندوق او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز
والنوم بقرب منه بحيث يعد حافظا له كالنوم عليه على المختار وقد ذكرناه من قبل والله تعالى اعلم

فصل في كيفية القطع واثباته **قال** وتقطع يمين السارق من الزند لقراءة
ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من
قال تقطع الاصابع فقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج يقطع اليمين من المنكب لان اليد اسم لكلها
ولنا ما روي انه عليه السلام امر بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الائمة قطع من
الرسغ فصار اجماعا فعلا فلا يجوز خلافه **قال** وتحسم اي يكوى كي ينقطع الدم لقوله صلى الله
عليه وسلم فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني ولان منافذ الدم تنسد بالكي فينقطع به فلو لم يكو ربما
يسترسل الدم فيؤدي الى التلف **قال** ورجله اليسرى ان عاد لقوله صلى الله عليه وسلم
فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وابهامه
اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة اي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع
اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء الى اخره وقال الشافعي رحمه الله يقطع في الثالثة يده اليسرى
وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما ذهب اليه وهو ظاهر قوله تعالى ايديهما يتناول اليدين منهما ولان الثالث
مثل الاول في الجناية بل افحش فتقدم الزاجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم
من حجهم علي بقوله اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد
منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت فان الطحاوي قال تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها
اثرا ولهذا لم ينقل في الخامسة وان ذكر فيما روي ولئن صح فهو محمول على السياسة او على النسخ والاية لا تدل
على ما ذكره لان اضافة جزئين او ما هما كجزئين الى متضمنهما تذكر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند اهل اللغة
بل يراد به التثنية فلا يتناول الا يدا واحدة من كل واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في
الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم

جنس فيتناول الادني اذ كل السرقات غير مراد لعدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم يقطع الا
يد واحدة وقد تعينت اليمين فخرجت اليسرى من ان تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار ولا
دني قطع الاربع اتلاف ايضا في المعنى والقطع للزجر لا للاتلاف الا ترى انه عليه السلام حسم المقطوع
كي لا يهلك بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه حق العبد فيستوفي ما امكن جبرا لحقه
ولانه نادر وجوده فلا يستدعي زاجرا اذ الحد فيما يغلب لا فيما يندر وانما لا يقطع اذا كانت اليمنى
مقطوعة او شلا الى اخره لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي بخلاف ما اذا كان اصبع
واحد سوى الابهام مقطوعة او شلا لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى
شلا او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمين واستيفاء الناقص عند
تعذر الكامل جائز قال يضمن من قطع اليسرى من امر بخلافه ه اي الذي امره الحاكم بقطع
اليمين فقطع يده اليسرى لا يضمن سوا قطعها عمدا او خطا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن في العمد
وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا في الاجتهاد واما الخطا في معرفة اليمين من
اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا لزفر رحمه الله انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العبد غير موضوع
فيضمنها قلنا خطا المجتهد موضوع اجماعا وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق بين اليدين ولهما
انه اتلف يدا معصومة ظلما عمدا فلا يعفي وان كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يعذر فيما اذا كان
دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة اذ ليس في الاية
تعيين اليمين والمال يجب مع الشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير
منه كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فان قيل اليمين لم يحصل بقطع اليسرى بل
كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال اخلف قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف
بقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به ولا يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى حيث لا يقطع
يده اليمنى ومع هذا اجب على القاطع الضمان لانا نقول لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالمتلف ليس من
جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاخلاف لو قطع اليسار غير
الحداد لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا انه اخلف ثم في العمد يجب ضمان
المال المسروق على السارق عند ابي حنيفة لانه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه
حدا وكذا عندهما بل اولى وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها ان القاطع لا يجب عليه الضمان
لانه اتلف واخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الاخرى وهي ان القاطع اجتهد واخطا في اجتهاده حيث
زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين لكون قطع اليسار واقعا عن الحد لان المجتهد معذور في الخطا فلا
يجب الضمان اذ القطع والضمان لا يجتمعان والمراد في الخطا هو الخطا في الاجتهاد واما الخطا في معرفة
اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا ايضا هذا اذا عين له الامام او الحاكم بان قال
اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق لعدم المخالفة
اذ اليد تنطلق عليها وكذا لو اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره وهذا كله
اذا كان بامر الامام واما اذا قطعه احد قيل ان يقضي ولم يامر به يجب القصاص في العمد والدية
في الخطا اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يودي الى المثلة
وتجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال وطلب المسروق منه شرط القطع ه اي طلب
المال حتى لا يقطع وهو غايب لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك
لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الادا والقطع لتنتفي الشبهة

وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود من القضاء وفي البدايع اذا اقر انه سرق من فلان
الغايب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند ابي يوسف
لا ينتظر وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط انه لا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفا لان الوكيل
قايم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قايم مقام الغير وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره فيهما
لان الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة كالزنا وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار
دون البينة لان الشهادة تبتني على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهما ما بيناه قال ولو مودعا
او غاصبا او صاحب الربا ه اي ولو كان المسروق منه واحدا من هولا يقطع بخصومته وكذا
بخصومة المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرى والمرتهن
والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة
المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي مبني على ان لهولا حق الخصومة في الاسترداد عندنا
وعنده ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة
الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء اليد لاستمرارها فلان لا يملكوها
مع انتفايها اولى واحرى وزفر رحمه الله يقول لهم ان يخاصموا ضرورة استرداد المال الى الحفظ
الواجب عليه فلا يظهر في حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة
لا تجري في الحدود ولا حتمال ان يقر لديه اذا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة
المسروق منه ولانهم يملكون الخصومة للصيانة ولو اظهرناه في حق القطع لفاتت الصيانة
اذ بالقطع يبقى المال غير معصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا ان السرقة موجبة للقطع في
نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهولا يد
صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها
اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من
اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان مخاصما عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغني عن
اضافة الخصومة الى غيره بان يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذ لم يكن له يد
ولا يستغني عن اضافته الى موكله ولا يخاصم باعتبار حقه فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب
الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص واما
الاقرار فقد ذكر في البدايع انه لا ينتظر حضوره استحسانا قلنا ان نمنع ولئن سلم فيه شبهة
زايدة وهي جواز ان يرد اقراره فتعتبر هذه الشبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومتنا
هولاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء ضمنا لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضافا
الى المودع ولا يكون تضييعا له بل يكون صيانة بابلغ الوجوه لان السراق اذا علموا انه يقطع بخصومته
يمتنعون عنه وبعكسه يجترون عليه الا ترى ان الله جعل في القصاص حياة بهذا الاعتبار
وان كان هو في نفسه قتل ولا معتبر بالشبهة الموهومة باعتراض المالك لبعدها كما اذا حضر
المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في
دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة ممن ذكرنا وعن محمد انه لا يقطع بخصومة المالك
حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان اجنبيا والظاهر الاول لان خصومته صحيحة
واقعة عن نفسه لاسترداد ماله الا ان الراهن انما يقطع السارق بخصومته اذا كانت العين
قايمة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة للراهن وكذا

قبل اقتضاء الدين لا حق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومته قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كان قيمة الرهن اكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا لان له ان يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كما في الوديعة **قال** ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب الربا وقد بيناه **قال** لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع معناه اذا قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم تنعقد موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان يقطع فيه حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بيناه في الغاصب ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحيحة اذ هي تصح بالملك او الامانة او الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك ليرده على المالك اذ الرد واجب عليه فلا يتمكن الا به **قال** ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه او انتقصت قيمته من النصاب لم يقطع اما اذا رده السارق قبل الخصومة الى مالكه فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان ثبوته بالبينة بناء على خصومة صحيحة ولم يوجد فلا يثبت القطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة قلنا بعد المرافعة وجدت الخصومة وانتهت بالرد التي بانتهائها لا يبطل بل يتقرر ويتأكد فيكون موجودة حكما وتقديرا وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها بعدما شهد الشهود قبل القضاء استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولو ردها الى ولده او ذي رحم ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله فقبض برئ المدين بقبضه وكذا لو رد على امرأته او اجيره مسانهة او مشاهرة او عبده ولو رده الى والده او جده او والدته او جدته ليس في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك فتثبت به شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى عيال هؤلاء لا يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له رقبة ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله واما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما يمتنع القضاء كتغير اوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق في هذه الحالة بخلاف رده الى المالك لانه يؤكد الخصومة فيتمها لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واما التمليك فيضاد مقصودها اذ لا يخاصم احد ليملك وانما يخاصم ليسترد فيبطلها وعن ابي يوسف انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا اثر للعارض في ابراث الخلل في الظهور او الوجوب لان الهبة ونحوها من اسباب الملك توجب ملكا حادثا فلا يمتنع به الاستيفاء كالرد على المالك ونحن نبين بينا الوجه والفرق بينهما فلا يشكل فان قيل اذا تزوج بمن زنى بها لا يحد فلولا ان العارض كالعدم لما حد قلنا بعد التسليم الحد باعتبار ما استوفى من منافع البضع وهو مستهلك والقطع باعتبار العين وهو باق واما اذا ادعى السارق ان العين المسروقة

ملكه فمعناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي لا يسقط عنه الحد بمجرد الدعوى ما لم تقم بينة لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي ذلك الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال فان المقر اذا رجع صح وان كان لا يعجز عنه سارق واما اذا انتقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به النقصان من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لا من حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقل فانه لا يقطع وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب تم عند الاخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خللا فيه كما في النقصان في العين ولنا ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء على ما بيناه من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمون على السارق فكمل النصاب عينا ودينا ونقصان السعر ليس بمضمون على السارق لانه يكون بفتور الرغبات ومثله لا يكون مضمونا على احد **قال** ولو اقر بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا اي لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما المسروق مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعى قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعا في حقه واورث شبهة في حق الاخر لاتحاد السرقة بخلاف ما اذا قال سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول انه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة لما لم يثبت بانكار الاخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الاخر ما قتلت يقاد المقر وحده وكقوله زنيت وفلان بفلانة وكذبه الاخر حد المقر وحده **قال** ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر اي الحاضر وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر ثبتت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال ذلك شبهة الشبهة فلا يعتبر **قال** ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقوله ترد السرقة يعني اذا كانت قائمة وان كانت هالكة لا يضمن على ما يجي من قريب وقال ابو يوسف ومحمد ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح اذ لا تهمة فيه الا يرى الى قوله يقبل في هلاك ونقصان لعدم التهمة وكذا لو اقر الماذون له في التجارة بالدين او اقر الحر المديون بالدين لعدم التهمة فكذا هذا ولمحمد ان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك لانه لا يحقق ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى يسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال بدون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر ثم رجع دون عكسه فاذا بطل في حق الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا وبخلاف اقراره بالمستهلك لان هلاك المولى لم يظهر فيه ليرد ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال لان ما في يد العبد لمولاه فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته من زيد فانه يقطع ولا يصدق في اقراره في حق الثوب وكما اذا اقر

بسرقة مال مستهلك ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح منه لكونه ادعيا وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال
بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفي
القطع بعد هلاك المال بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع عبد بمال مولاه
ابدا فالحاصل ان هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال
تبع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان
الاقاويل الثلثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهو نظير
اقرار العبد في الحلال فعدت من مناقبه رضي الله عنهم جميعا **قال** ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قايما
معناه اذا قطع السارق وكانت المسروقة قايمة في يده ترد على صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة
لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتي باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق
ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا او قتل نفسا يفتي باداء
الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب قد انعقد وتعذر الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي
الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان
قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يضمن والا فلا نظرا للجانبين
قلنا المضمون لا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا وانما يؤثر الاعسار في التاخير لا غير **وقال**
الشافعي يضمن سواء هلك او استهلك فحاصله ان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالحد مع العقر
وعنده يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله
تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق
منه وسببه اثبات اليد على مال الغير ووجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في القتل
خطا وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي **ولنا**
ما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا غرم على سارق بعدما قطعت يمينه
ولانا لو ضمناه ينبغي وجوب القطع لما عرف ان ضمان العدوان يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ
ضرورة انه لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فتبين انها وردت على ملكه وان القطع كان بغير حق
لانه لا يقطع على اخذ مال نفسه فكان القول به باطلا ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا جناية
واقعة على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بان يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد فيه حق كالخمر والميتة فلا
يضمن ولو بقي له حق لكان مباحا لذاته حراما لغيره وهو حق مالكه فكان حراما من وجه دون وجه
فيسقط الحد للشبهة فيصير حراما لعينه حقا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن الا ان هذه العصمة وهي كونه
معصوما لله تعالى لا تظهر في حق شخص اخر حتى يضمنه بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق
السارق بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة فلا ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الدارية
للحد يعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره فلا يعتبر باجعله معصوما بحق العبد بالنسبة الى
الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع باعتباره مالا في حقه كما في حق الاجنبي وفي
المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه بمعنى انه لو كان معصوما بحق العبد في حق
الاستهلاك لادى الى سقوط القطع وبذا ظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه
لو لم يسقط في حقه يلزم ان يجب مال معصوم بمقابلة مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتفاء المماثلة
كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم ان هنا سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم

احيانة اموال الناس في غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالقصاص مع الدية بخلاف ما اذا استشهد
لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من الجزاء حق الله تعالى على لا تعلق له بكون المحل معصوما مملوكا الا
ترى انه لو قتل صيدا غير مملوك او صيد نفسه او شرب خمر نفسه او قتل عبد نفسه يجب هذه الاجزية
حقا لله تعالى وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فتعدد الموجب لتعدد السبب فافترقا فان قيل
متى انتقلت العصمة حقا لله تعالى ان قلتم قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وان قلتم بعد السرقة
فغير مفيد لان السبب صادف محلا محترما حقا للمالك وان قلتم مع السرقة فهو باطل ايضا لان
السرقة وقت الوجود ليست بموجودة فكيف يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة
متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان الحكم شرطا
لصحة ذلك السبب كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت يثبت الملك مقتضى
العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذا هذا فان قيل اذا انتقلت العصمة ولم يبق
حق المالك فكيف يشترط خصومته قلنا ما شرط المالك لذاته بل لاظهار السرقة وليتمكن الامام
من القطع حتى لو وجدت الخصومة من غير مالك اكتفى به على ما مر **قال** ولو قطع لبعض السرقات
لا يضمن شيئا يعني لو سرق سرقات فقطع في احداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ولو حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق لهما
في الخلافية ان المسقط للضمان القطع وهو حصل للحاضر لانه لا يستوفى الا بخصومته واثباته عند
القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة اذ ليس بنايب عنهم فبقيت اموالهم معصومة على
حالها ولهذا لو حضروا وادعوا السرقة لم ياخذ ولا حتى يقيموا البينة على السرقة ولو كانت خصومته
للكل لاخذ وما كما ياخذ هو وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحد على التداخل
والخصومة شرط لظهورها عند القاضي وعند من له الحق ليعلم لا لوجوب القطع اذ هو بالجناية وصاحب
الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى القضاء بل الى الاستيفاء فاذا استوفي كان بالكل
هو منفعته الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فيشترط الخصومة منه ولان القطع متحد فيكون
القضاء به للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم باذلا للمال ولهذا لو اختار
التضمين لا يقطع ولا يصح البدل من واحد عن الكل قلنا بدل المال بسقوط عصمته امر شرعي ثبت
بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفيه الحاكم بخصومة من لا يملك البدل كالاب
والوصي والمكاتب والعبد الماذون له في التجارة وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا
ثم قطع لاجل نصاب واحد **قال** ولو شق ما سرقه في الدار ثم اخرجه قطع وذلك مثل ان يسرق
ثوبا فيشقه نصفين قبل ان يخرجه من الدار ثم اخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع وقال
ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون
فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البايع ثم فسخ البيع ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع له
للملك وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك
واحد وذلك مثله لا يورث الشبهة كالاخذ ماله نفسه وكما اذا سرق البايع مبيعا باعه بخلاف
ما استشهد به لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان
واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت
الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل اولى لاستناده واقتصار الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا
وان كان يسيرا قطع بالاجماع لانعدام سبب الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه

ثم يضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الخرق فاحشا واختار اخذ الثوب وتضمين
النقصان ولا يمتنع هذا التضمين مع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل
الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمتنع كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخر
وقيمته نصاب وذكر الخبازي ان الصحيح انه لا يضمن النقصان لانه ضمان هذا الثوب فيكون كانه
ملك ما ضمن فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل
ان اوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان ما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي
لثوب ما فهو فاحش واليسير ما يصلح وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير
وما فوقه استهلاك لان للاكثر حكم الكل والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض
المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا الخيار ليثبت ما لم يكن
اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد
الاتلاف ان ينقص اكثر من نصف القيمة **قال** ولو سرق شاة فذبحها واخرجها لا ● اي لا يقطع
لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه **قال** ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع وردها ● اي
لو سرق ذهبا او فضة قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير
الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف
في الغصب في ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا
فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه لم يملكها على
قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم
يملك عينه وقيل على هذا الخلاف اذا اخذه حليا او انية **قال** ولو صبغه احمر فقطع لا يرد ولا
يضمن ● اي لو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط والكافي
ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يوخذ منه الثوب ولا يضمن بتاخير
الصبغ عن القطع ولفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر الى اخره دليل
على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يوخذ
منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان
اعتبار الاصل اولى كما في الغاصب ولهما ان صبغ السارق قائم في الثوب صورة ومعنى وحق صاحب
الثوب قائم صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق احق
بالترجيح كالموهوب له اذا صبغه انقطع حق المالك لما قلنا بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما
قائم من كل وجه فرجحنا جانب الاصل دون التبع فان قيل اذا انقطع حق المالك وجب ان يملكه السارق
من حين سرق فيمتنع القطع قلنا يجب القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما
فصار كما لو سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق لما قلنا وحقيقته ان ثبوت الملك
للسارق فيه لرجحان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون
الملك ثابتا قبله **قال** ولو اسود يرد ● اي لو صبغ الثوب اسود يرد الثوب على المسروق منه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان
عند ابي حنيفة وليس بزيادة ونقصان المسروق لا يقطع حق المالك بخلاف الزيادة فيرد على المالك
وعند ابي يوسف ومحمد السواد زيادة لكن الزيادة لا تقطع حق المالك عند محمد بل يرد وياخذ ما زاد
الصبغ وعند ابي يوسف يقطع ولا ياخذ الزيادة على ما بينا في الحمرة وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يسترد

منه والله اعلم

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية
ثلاثة يعني ما يختص به السرقة الكبرى دون السرقة الصغرى ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة
ينقطع بهم الطريق وان لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى وبين المصر ولا بين مصرين وان يكون
بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون في هذه
المواضع عن التطرق لانه يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك
المرور والاستطراق وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة المسلمين الناس وهي دفع شر المتغلبة
المتلصصة **قال** اخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده
ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وان قتل واخذ قطع او قتل وصلب والاصل فيه
قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع مع الاحوال
لان الجنايات متفاوتة والحكمة ان تتفاوت جزاؤها وهو الاليق بحكمة الله تعالى وانما ذكر انواع الجزاء
ولم يذكر انواع الجناية لانها معلومة فكان بيان جزائها اهم وهذا لان انواع الاجزية ذكرت على سبيل
المقابلة بالجناية وهي المحاربة وهي معلومة بانواعها فاكتفي باطلاقها وبين انواع الجزاء فيوجب
التقسيم على حسب احوال الجناية اذ ليس من الحكمة ان يسوي في العقوبة مع التفاوت في الجناية
كيف وقد روي ان جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب بردة وقال مالك الامام مخير
في اي شيء شاء من هذه الاجزية يفعل بكل واحد من الجناة لان كلمة او تقتضي ذلك كما في كفارة اليمين وجزاء
انها مقابلة بالجنايات فاقتضت الانقسام فتقديره ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا واخذوا
المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال او ينفوا ان اخافوا بخلاف كفارة اليمين فانها
مقابلة بجناية واحدة وهي الحنث فكانت للتخيير والذي يدل على ما قلنا ما روي عن ابن عباس وقطاع
الطريق اذا قتلوا واخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا
واذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف واذا اخافوا السبيل ولم ياخذوا
مالا نفوا من الارض رواه الشافعي في مسنده وحكاه في المنتقى ثم هذه الاحوال اربعة الاولى ان
يوخذ قبل ان يقتل نفسا او ياخذ مالا وهو المراد بقوله اخذ قاصد قاطع الطريق قبله وهذا الخارج
الى غير مذكور وحكمه انه يحبس حتى يتوب وقال الشافعي المراد من النفي الطلب ليهربوا من كل موضع
وهذا ليس بسديد لان دفع اذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد في موضع اخر وان اخرج بالنفي من دار
الاسلام ففيه تعريضه على الردة ولم يعهد من الشارع ذلك فتعين الحبس لانا عهدناه عقوبة في الشرع وفيه
نفيه عن وجه الارض وهو ابلغ وجوه النفي قال القائل ● خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ● فلسنا
من الاحياء فيها ولا الموتى ● اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ● عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ● فكان
ادفع لشره واشد عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية ان يوخذ بعدما اخذ المال
ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال
لمسلم او ذمي لا لمستامن وهو المراد بقوله اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف لما ذكرنا ولان جنايته
افحش من السرقة الصغرى فكانت عقوبته اغلظ بقطع الثنتين وكان من خلاف لئلا يفوت جنس
المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء او رجله اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما
تضاعف قطعه ينبغي ان يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا لتغلظ الجناية
بمحاربة الله ورسوله لا بكثرة الماخوذ والحالة الثالثة ان يوخذ وقد قتل النفس ولم ياخذ المال

فان الامام يقتله حدا حتى لو عفى الاولياء لم يلتفت الى عفوهم ولا يشترط ان يكون القتل موجبا
للقصاص من مباشرة الكل والالة لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجناية على حقه بمحاربته
وهو المراد بقوله وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وقال الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بازاء القتل
قلنا القطع حق الله تعالى فكذا القتل لانه قرينه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى
والحالة الرابعة ان يوخذ وقد قتل النفس واخذ المال فان الامام فيه مخير ان شاء قطع يده ورجله
من خلاف وقتله وان شاء قتله وصلبه وان شاء قطعه وصلبه وان شاء قتله وان شاء صلبه وان
شاء قطعه من خلاف وقتله وصلبه وهو المراد بقوله قطع وقتل او صلب الى اخره وقال محمد رحمه
الله يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص
فلا يجمع بينهما بجناية واحدة وهي قطع الطريق اذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجناية واحدة ولانه اجتمع ته
عليه العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيدخل ما دون النفس في النفس كما لو اجتمع عليه
حدان حد السرقة والرجم فانه يكتفي بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولابي حنيفة رضي الله عنه انه وجد
الموجب لها وهو القتل واخذ المال فيستوفيان وهما حد واحد لاتحاد سببهما وهو قطع الطريق لكن ما يقع
به القطع متفاوت فاذا تناهى بتفويت الامن باخذ المال وقتل النفس تناهت عقوبته وصار هذا كقطع
اليد والرجل فانهما حدان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تداخل في حد واحد كجلدات
الحد في الزنا وغيره وانما التداخل في الحدود ولا يلزم انه للامام ان يقتله او يصلبه ويدع القطع لان
ذلك ليس للتداخل بل لانه ليس عليه رعاية الترتيب في اجزاء حد واحد فله ان يبدى بالقتل فاذا قتله
لا يفيد القطع بعده كالزاني اذا جلد خمسين جلدة فمات يترك الباقي لعدم الفائدة في اقامته بعد المو
ت في ظاهر الرواية هو مخير ان شاء فعله وان شاء تركه وعن ابي يوسف انه لا يترك لانه منصوص عليه
والمقصود منه التشهير ليرتدع به غيره فلا يترك ما امكن قلنا معنى الرجم يتم بالقتل ولم ينقل انه
عليه السلام صلب احدا **قال** ويصلب حيا ثلثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت ● لان المقصود
الردع وهو ابلغ من صلبه بعد القتل روي ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي انه يصلب بعد القتل
ولا يصلب حيا توقيا عن المثلة لانه عليه السلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول اصح وهو
اردع ولهذا لا يقتل جزاء بالسيف مع الامر بان يحسن القتلة ونظيره الرجم في الزنا لما قلنا ثم اذا تم له
ثلثة ايام من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى
ينقطع ويسقط لانه ابلغ في الارداع قلنا انه يتغير بعد الثلاث فيتأذى الناس به والارداع قد حصل
بذلك القدر وغايته غير مطلوبة **قال** ولا يضمن ما اخذ يعني بعد ما اقيم عليه الحد لما ذكرنا في السر(قة)
الصغرى ولذا لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى **قال** وغير المباشر كالمباشر ● يعني في الا(خذ)
والقتل حتى تجري احكامه على الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه
حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وهذا لان الردء محارب
مفسد ووقوفه ليتمكن المباشر من الاخذ وليقتل هو ان امكنه ويدفع عن المباشر العوائق وينضم
المباشر اليه ان تعذر هذا هو المعتاد بينهم ولو اشتغلوا الكل بالمباشرة لما تهيا لهم غرضهم فيكون الكل
محاربين مفسدين فيدخلون تحت قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية ويسعون في
الارض فسادا واي محاربة واي فساد يكون اشد منه ولهذا اجاز قتل ردء اهل البغي ولولا انه محارب
لما جاز فاذا ثبت انه محارب اجري عليه احكامهم بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس فيه صنع لتمكنه
وحده **قال** والعصا والحجر كالسيف ● يعني القتل بالعصا وبالحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطر(يق)

يحصل

يحصل بالقتل باي الة كانت بل باخذ المال بغير قتل او بمجرد الاخافة على ما بينا حكمه وهو المناط ههنا
بخلاف القصاص لانه يتعمد القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وشرط
ذلك لينتفي احتمال قصد التاديب او اتلاف العضو وما اشبه ذلك **قال** وان اخذ مالا وجرح قطع
وبطل الجرح ● لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا
للعبد كما تسقط عصمة المال على ما بينا في السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل اخر غير الاخذ فينبغي
ان يعتبر حق العبد فيه لان اعتباره لا يؤدي الى سقوط الحد في الاخذ لانهما فعلان متغايران فيجعل
احدهما سببا لحق العبد لا يمتنع الاخر ان يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما بينا
قلنا بل الفعل واحد وهو قطع الطريق واذا وجب حق الله تعالى به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من
قبل **قال** وان جرح فقط او قتل فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع
عليه او قطع بعض القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين لم يحد واقاد ه
الولي او عفا ● اما اذا جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط
حق العبد اذ السقوط في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص فيما فيه قصاص
وياخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح واخذ من المال دون النصاب او الاشيا
التي لا يقطع فيها كالاشياء التافهة والتي يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد
اعتمادا على طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة فجوابه ان مقصودهم
المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان مقصودهم القتل دون
المال فيحدون فعدت هذه من الغرائب ثم اذا لم يجب الحد يكون الامر في الارش والقصاص الى
الاولياء لعدم وجوب الحد واما اذا قتل او اخذ مالا فتاب قبل ان يوخذ فلان هذا الحد لا يقام في هذه
الحالة للاستثناء المذكور في الاية ولان التوبة تتوقف على رد المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في
السرقة الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء في القصاص والارش على ما بينا فان قيل
ينبغي ان ينصرف الاستثناء في الاية الى الذي يليه وهو قوله تعالى ولهم في الاخرة عذاب عظيم
كما في اية القذف فلا يقتضي سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الاية الجملة التي قبل الاستثناء من
جنس واحد اذ الكل جزاء المحاربة فينصرف الاستثناء الى الكل فيرتفع الكل بالتوبة بخلاف الاستثناء
في اية القذف لان الجمل التي قبله خلاف جنس الجمل المتعددة اذ هي لا تصلح جزاء القذف وانما هي اخبار
عن حاله بانه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجمل فيعود اليها فقط ه
واما اذا كان بعض قطاع الطريق غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا فلان هذه الجناية
واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وانه لا يثبت
الحكم كالعامد والمخطي اذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلا
يحد الباقون لان المباشر اصل والردء تبع ولا خلل في مباشرة الاصل ولا اعتبار بالخلل في التبع ه
دون عكسه فينعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله او بعض القطاع غير مكلف
يدل على ان المراة اذا قطعت الطريق تجري عليها الاحكام لانها مكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق
لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن ابي يوسف انها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا
لابي يوسف ذكره في البدائع واما اذا كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقطوع عليهم فلان الجناية
متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن
لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به فيختص الامتناع حتى اذا وقع القتل والاخذ

على المستامنين خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره او عليهما يجب وكان ابو بكر الرازي رحمه
الله يقول هذه المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق
ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ويصير شبهة في نصيب الباقين
فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شي واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة امتنع في حق البا
قين اما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا
منه ومن غيره يحدون باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي والصحيح انه يجري على اطلاقه لما ذكرنا
واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاوليا لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه واما اذا قطع
بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد واما اذا قطع الطريق
بمصر او بين مصرين فلان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان
الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما لا تتحقق في
المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيسير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن تعرض له يكون
محاربا لله تعالى واما في المصر وفي القريب منه فيلحقه الغوث من السلطان ومن المسلمين
فيكون اعتماده عليهم فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا
يحد وقال الشافعي يكون قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف
انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث فلا
يلحقهم الغوث وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كان خارج المصر فكذلك لان الغوث لا يلحقهم
وان كان يقرب منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري
عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وعن ابن سماعة عن ابي يوسف
في المكابرين بالليل اذا لم يقدر اهل الدار من الامتناع منهم فهم محاربون واما بالنهار فهم مختلسون
حتى يكونوا لا يقدر عليهم غير السلطان والمكابرون في القرى اذا كان اهل القرية لا يقدرون على
الامتناع منهم فهم محاربون وقال بعض المتاخرين جواب ابي حنيفة بما شاهد في زمانه فان
الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع
الطريق الا نادرا فلا يبنى الحكم على النادر واما في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق
في الامصار والقرى وقوله فاما الولي او عفا يعني ان شاء اقتص وان شاء عفى في هذه
الصور كلها لانه لما لم يجب الحد فيها ظهر حق العبد لان سقوطه كان في ضمن ايجاب الحد ولم
يوجد فكان استيفاؤه اليه ان شاء استوفى وان شاء عفى في القصاص والمال **قال** ومن
خنق في المصر غير مرة قتل به • يعني سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتله
الامام دفعا لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة اشارة الى انه لا يقتل الا اذا تكرر منه
وهي مسئلة القتل بالمثقل على ما يجي في موضعه ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكي عن
الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان
غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالسا
مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس
كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان عصام ابن يوسف دخل
على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي
البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما ضربه عشرة حتى اقر واحضر

السرقة فقال عصام ما رايت جورا اشبه بالعدل من هذا والله اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب السير

السير جمع سيرة واصل السيرة حالة
السير الا انها غلبت في الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج •
قال الجهاد فرض كفاية ابتداء • يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا لقوله
تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر وقال تعالى
انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله
الى ان يقاتل اخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل وقوله عليه السلام امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشرع
لعينه لانه قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد
فاذا حصل من البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام ولان في اشتغال
الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فينقطع الجهاد بسبب ذلك فينبغي ان يتولى البعض
الجهاد والبعض التجارة والحرث والحرف التي تقوم بها المصالح والتقوية فوجب على الكفاية
والذي يدل على انه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر
والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدين بالحسنى ولو كان فرض عين لما وعدهم وكا
الصحابة يغزو بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما قعدوا وهذا هو الذي تقرر عليه امر
الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتدا الامر مامورا بالصفح والاعراض عن المشركين
ثم امر بالدعا الى الدين بالموعظة والمجادلة الحسنة قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة
الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين
يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الزمان بقوله تعالى فاذا
انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالبداية بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي
الاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الايات والاخبار المطلقة
وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين من المحرم والمحاصرة نوع من القتال
فهذا يدل على ان تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ **قال** فان قام به قوم سقط عن الكل
لحصول المقصود بذلك على ما بينا انه مشروع لغيره فاذا حصل المقصود بالبعض كفى **قال** والا اثموا
بتركه • اي ان لم يقم به احد اثم الكل بتركه لانه واجب وياثمون بتركه **قال** ولا يجب على صبي وامراة
وعبد واعمى ومقعد واقطع • لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية نزلت في اصحاب الاعذار حين
اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت اية التخلف ولانهم عاجزون والتكليف به
بالقدرة ولان الصبي مظنة المرحمة فلا يؤتى به الى المهلكة والمراة والعبد مشغولان بخدمة الزوج
والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الشرع **قال** وفرض عين ان هجم العدو
فتخرج المراة والعبد بلا اذن زوج وسيده • لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على
الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلوة والصيام بخلاف ما قبل
النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير
النفير العام لا يخرج الا باذنهما وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشفاق عليه يضرهما وان لم يكن فيه
خطر فلا باس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا صاحب
الدين لا يخرج الا باذن الدائن الا في النفير العام والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا

الاية اي اخرجوا الى الجهاد شبانا وشيوخا او ركبانا ومشاة او فقرا واغنيا وقد جا في التفسير
خفافا شبانا اغنيا وثقالا شيوخا فقرا وهذا ابلغ وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان
المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فقوله في سعة اشارة الى ان مباشرة القتال فرض على الكل
عند الحاجة اليهم كاف وهو النفير العام لان المقصود حينئذ لا يحصل الا باقامة الكل
فيفترض عليهم مباشرته وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة اذا جا النفير انما يصير فرض عين
على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد من العدو فان كان
الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم
او تهاون افترض على من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا
وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة وتجهيزها **قال** ويكره الجعل ان وجد فيء • والمراد به ان
يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته
حرام فيكره ما اشبهه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملته **قال**
والا • اي ان لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره لان الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر
الادنى لدفع الاعلى وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغير
رضاه وعمر رضي الله عنه يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد وقيل
يكره ايضا لما بينا والصحيح الاول لانه تعاون على البر جهادا من البعض بالمال ومن البعض بالنفس
واحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من يقدر باحدهما وكل ذلك
واجب لقوله تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم
واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال
عليه السلام المؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا واطلق الاباحة في السير ولم يقيده بشي
واستدل عليه السلام مثل المؤمن يغزو باجر كمثل ام موسى ترضع ولدها فتقبلها وتاخذ عليه
الاجر وكانت تاخذ من فرعون دينارين كل يوم **قال** فاذا حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام • لما
روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا
دعاهم رواه احمد وقال عليه السلام لعروة ابن مسيك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواه احمد
قال فان اسلموا والا الى الجزية • اي فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد
قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم الا بحقها ولا بعض ان يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اكتفى في الحديث
بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فاذا وحدوا واعلم بذلك انهم امنوا بمحمد صلى الله عليه وسلم
لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه عليه السلام وقوله والا الى الجزية اي ان لم يقبلوا الاسلام ندعوهم
الى اداء الجزية لما روي انه عليه السلام كان اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في حديث
فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه ولانه اخر ما ينتهي به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الدعوة اليه كما يجب الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منه
الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم اما من لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان
من العرب فلا يدعوهم الى اداء الجزية لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون **قال** فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا • اي ان قبلوا اداء الجزية
لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل

القبول وكذا بالاعطاء المذكور في الاية لان العصمة تحصل لهم قبل ادائها بمجرد القبول **قال**
ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام حاردينا ولانهم بالدعوة اليه يعلمون انا نقاتلهم على الدين
لا على سبي الذراري وسلب الاموال فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة
اثم للنهي عنه ولا يغرم لانهم غير معصومين بالدين او الاحراز بالدار فصار كقتل من لم تقاتل منهم وقال
الشافعي يضمنون والحجة عليه ما بينا **قال** وندعو ندبا من بلغته • اي ندعوا استحبابا من بلغته
الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لما روي عن البراء ابن عازب انه قال بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله ابن عتيك بيته ليلا فقتله
وهو نائم رواه احمد والبخاري وقال في المحيط قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتدا
الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعدما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك
الى ماذا يدعى فيحل له القتال قبل الدعوة فيقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك
وهذا صحيح ظاهر والدليل ما روي عن ابن عون انه قال كتبت الى نافع اسئله عن الدعاء
قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك في اول الاسلام وقد اغار صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق
وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية ابنة الحرث
حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواه احمد ومسلم والبخاري وعن انس كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوما لم يغز حتى يصبح فان سمع اذانا امسك وان لم يسمع اغار بعدما
يصبح رواه احمد والبخاري والاغارة لا تكون بعد الاعلام فاذا كان ذلك في زمنه عليه السلام
لاشتهار الاسلام فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ الشرق والغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم
بالنفاد ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم **قال** والا نستعين بالله
ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم وافساد زرعهم ورميهم وان تترسوا
ببعضنا ونقصدهم • اي ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم فنحاربهم بهذه الاشياء التي
ذكرها وبكل ما يمكن فيه كسر شوكتهم والحاق الضرر بهم لما روي انه عليه السلام كان يقول في وصية امراء
الجيش فان هم ابوا فاسئلهم الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله عليهم
وقاتلهم رواه مسلم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور ويقاتل
بكل ما يمكن لما روى الترمذي عن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على اهل الطائف واحرق
رسول الله صلى الله عليه وسلم بويرة وكان فيها نخل حتى قال الشاعر وهو حسان شعر •
وهان على سراة بني لؤي • حريق بالبويرة مستطير • وعنه انه عليه السلام قطع النخيل وقال
الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله رواه احمد والبخاري ومسلم
وكان في ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا وقد قال
الله تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار وقوله وان تترسوا بالمسلمين ونقصدهم بالرمي دون
المسلمين وقال الحسن بن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل
المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان
مراعاة جانب المسلم من ذلك اوجب ونحن نقول امرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى ادى الى سد باب الجهاد
لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو عن مسلم وان في الرمي دفع الضرر العام بالحاق ضرر خاص فكان اولى
الا ترى انه يجوز لنا ان نفعل بهم ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتله كنسائهم وصبيانهم والرهبان والشيخ
ونقصد بالرمي الكفار لان التمييز بالنية ممكن وان لم يمكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة وان

اصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة وقال الشافعي يجب فيه الدية والكفارة لانه قتل مسلما خطا
فيجب موجبه ولان الاطلاق للضرورة لا ينافي الضمان كاكل مال الغير حالة المخمصة ولنا ان
الجهاد فرض فلا يجامع الغرامة كتعزير الامام وحده وكالبزاغ والفصاد لانه التزمه بعقد بخلاف
ما ذكر لان اكل مال الغير حالة المخمصة ليس بفرض وانما هو رخصة حتى كان تركه اولى لكونه اخذا
بالعزيمة وبخلاف المرور على الطريق وضرب الزوجة لانه مطلق له وليس بفرض عليه فيكون
مقيدا بشرط السلامة **قال** ونهينا عن اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من
تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقران في
ارض العدو وقيل قاري القران وذكر الطحاوي ان هذا النهي كان في ابتدا الاسلام حين كانت
المصاحف والقرا قليلين فيخاف ذهاب شي من القران ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف
والقراء عن ظهر القلب والاول اصح واحوط وكذا فيه تعريض المراة على الضياع والفضايح فيكره
ادخالها وان دخل اليهم بامان فلا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان
الظاهر عدم الخيانة والجري على العادة وان كان العسكر عظيما فلا باس باخراج العجايز للخدمة من
الطبخ والخبز ومعالجة المرضا وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكة لهم والغالب
كالمتحقق ولا يباشرن القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجتري عليهم العدو
واما الشواب منهن فقرارهن في البيت اسلم والاولى ان لا يخرجوا النسا اصلا خوفا من الفتن وربما
جرهم امرنا فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن من الدفع وان لم يكن لهم بد من الاخراج لمباضعة فالاما
دون الحراير لان حكم اختلاط النسا بالرجال في حق الاما اخف الا ترى انه لا باس للامة ان تسافر
بغير محرم دفعا للشهوة والخدمة تحصل بهن فلا حاجة الى الحراير **قال** وغدر وغلول
لما انه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما هو الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم •
ومثلة • لما روي عن صفوان ابن عسال قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال
سيروا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا رواه
احمد وابن ماجة وفي شرح المختار المثلة بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر
بهم وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار **قال** وقتل امراة وغير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد
لما روي انه عليه السلام نهى عن قتل النسا والصبيان رواه احمد والبخاري ومسلم وجماعة اخر
وعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله
لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة الحديث رواه ابو داود ولان الادمي خلق معصوم
الدم ليمكنه تحمل اعبا التكاليف واباحة القتل عارض بحرابه لدفع شره ولا يتحقق منهم الحراب فبقوا
على اصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع احدى يديه واحدى رجليه اد
اليمنى والشافعي يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان القتل عنده جزا الكفر وقد تحقق قلنا
الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزا وانما وجب في مقارنة بعض الجنايات في الدنيا لتنتظم
مصالح العباد لان السفها لا ينتهون بمجرد الوعيد **قال** الا ان يكون احدهم ذا راي في الحرب او ملكا
فحينئذ يقتل • لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قتل دريد ابن الصمة وكان ابن ماية وعشرين سنة وقيل ابن ماية وستين سنة
لانه كان صاحب راي وهو اعمى فاذا كان يجوز قتل صبيان المشركين لمنفعة المسلمين فقتل شيوخهم
اولى اذا كان فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعا

وكذا

وكذا المجنون لا يقتل الا ما دام يقاتل وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر اذا كان قد قاتل لانه من اهل
العقوبة في الجملة لتوجه الخطاب عليه وان كان المجنون يفيق في بعض الاوقات فهو في حال
افاقته كالصحيح فيقتل قاتل او لم يقاتل **قال** وقتل اب مشرك • لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وليست البداية للقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون
هو سببا لافنائه **قال** وليأب الابن ليقتله غيره • يعني اذا ادركه في الصف لا يقتله بل
يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه السلام لحنظلة حين استاذنه بقتل ابيه دعه يقتله
غيرك ولان المقصود يحصل بغيره من غير ارتكاب المحظور وان لم يكن لم من يقتله لا يمكنه
من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجيه الى مكان يستمسك به حتى يجي غيره فيقتله
وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس بقتله لان هذا دفع عن نفسه واتيا
لحياته وله ان يدفع اباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا له ان يوثر حياته
الا يرى انه لو كان للابن ما يكفي احدهما فللابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يحبس
الاب بنفقة ولده دون دينه ولانه يمنع النفقة قصدا اتلافه فكان الحبس فيه من باب دفع
الهلاك ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شي لعدم العاصم وقد كان عمير ابن مالك قال رجل لرسول الله
صلى الله عليه وسلم لقيت ابي في العدو وسمعت منه مقالة لك فقتلته فسكت رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولو كان فيه شي لبينه اذ هو موضع الحاجة والجد اده وجد انه من قبل الاب
والام كابويه حتى لا يبتديهم بالقتل ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين لانهم ليسوا كالاصول
الا يرى انه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله لانه
يجب احياؤه بالاتفاق عليه لاتحاد الدين وكذا يترك القتل وكذا يجوز له قتل ابنه الكافر لانه لا يجب
عليه احياؤه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب **قال** ونصالحهم ولو بمال ان خيرا •
اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح
لها اي مالوا للصلح وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عشر سنين على ان يضعوا الحرب
بينهم وكان في ذلك نظر للمسلمين لمواطاة كانت بينهم وبين اهل خيبر ولان الصلح جهاد في
المعنى اذا كان في مصلحة اذ المقصود من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز
اكثر اذا تعين فيه الخيرية لاطلاق النص بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا
وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولانه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح تركا للجهاد صورة ومعنى
وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر وقوله ولو بمال اي بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز
بغير مال فبالمال اولى اذا كان بالمسلمين حاجة لما بينا انه جهاد في المعنى وان لم يكن لهم حاجة لا
يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين
كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحراب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر
العدو المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطا الدنية
والحاق المذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس للمومن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك
باي طريق امكن واجب واراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصير نفرهم عن المسلمين
بثلث ثمار المدينة كل سنة فقال سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي الله عنهما يا رسول
الله ان كان هذا عن وحي فامض بما امرت به وان كان رايا رايته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا
ولهم دين فكانوا لا يطمعون من ثمار المدينة الا بشرى او قرى فاذا اعزنا الله تعالى وبعث فينا رسوله

تعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك وسر عليه السلام بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا السيف وميله عليه السلام في الابتداء دليل على انه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم لدفع ضررهم وكل ذلك جهاد معنى **قال** وينبذ لو خيرا • معناه لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم وقاتلهم لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا صورة ومعنى وابقاء العهد ترك الجهاد ولا بد من النبذ اليهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان الغدر فيه يجتنب فكان واجبا وقد نبذ عليه السلام الى اهل مكة ويكون النبذ على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر كان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر فان الحجر يكون على الوجه الذي كان الاذن فيه من الجهر والسر ثم بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته وان كانوا اخرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين او خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر هذا اذا صالحهم مدة ثم راى نقضه قبل مضي المدة واما اذا مضت المدة فيبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ولو كانت الموادعة على جعل فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم بحصته لانه مقابل بالامان في المدة فيرجعون بما لم يسلم لهم الامان فيه **قال** ويقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استبدوا بانفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد **قال** والمرتدين بلا مال • اي نصالح المرتدين بلا اخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير القتال طمعا فيه اذا كان في التاخير مصلحة للمسلمين كما في اهل الحرب وانما لم يؤخذ منهم المال لانه يشبه الجزية لان كلا منهما ترك القتال بالمال غير ان الجزية مؤبدة وهذا مؤقت وهم لا يقبل منهم الجزية فكذا هذا **قال** وان اخذ لم يرد • اي ان اخذ المال منهم على الصلح لا يرده عليهم لان اموالهم غير معصومة فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة لاهل العدل ولا يؤخذ منهم شيء لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم واموالهم معصومة **قال** ولم نبع سلاحا منهم • اي من اهل الحرب لانه عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم فيحرم وكذا الكراع والحديد لما فيه من تقويتهم على الحرب لان الحديد اصل السلاح وكذا بعد الصلح لانه على شرف النقض او الانقضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون عندهم اذا كبروا فيعودون حربا علينا ولا فرق بين ان يكون مسلما او كافرا لما ذكرنا ثم ما يمنع المسلم بيعه يمنع المستامن منهم ايضا ان يدخل به دارهم لما ذكرنا وان خرج هو بشيء مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد وان بادل شيئا مما ذكرنا بجنسه لا يمنع من الدخول به الا اذا كان خيرا منه وان باعه بدراهم ثم اشترى غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام والقماش والقياس انه يمنع لان فيه تقويتهم الا انا تركناه لما روي انه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة **قال** ولا نقتل من امنه حر او حرة لان امان واحد حر من المسلمين كافرا واحدا او جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه احمد الائمة الجهدة وادناهم اي اقلهم عددا وهو الواحد فانه يتولى العهد

المؤبد والمؤقت وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان المراة لتاخذ للقوم اي تجير رواه احمد والترمذي وقال حديث حسن غريب واجاز عليه السلام امان ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه مسلم والبخاري واحمد ولان الواحد من اهل القتال بنفسه وماله او بماله وهو من اهل منعة الاسلام فيخافونه فينفذ امانه في حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى الى غيره ضرورة عدم التجزي لكون سببه لا يتجزى وهو الاسلام فصار كولاية التزويج بيان انه لا يتجزى ان العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا يتصور ان يثبت في بعض شخص دون بعضه وما لا يتجزى لا يثبت الا كاملا فيثبت في الكل في حق الكل لانه لمصلحة الكل فيقوم الواحد مقام الكل لتعذر اجتماع الكل وشرط ان يكون العاقل حرا لان الرقيق ليس من اهل الجهاد فلا يخافونه فلا يحصل له الامن منه حتى يتعدى الى غيره **قال** ونبذ لو شرا • اي نبذ الامام امان الواحد اذا كان شرا رعاية لمصالح المسلمين واحترازا عن الغدر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يوم القيمة يعرف به رواه احمد والبخاري ومسلم ويؤدبه الامام لانفراده برايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يفوت بالتاخير فيعذر **قال** وبطل امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلم ولم يوجد منه سبب الامان ايضا وهو الايمان الا اذا امره امير العسكر ان يؤمنهم فيجوز امانه لزوال ذلك المعنى براي المسلم **قال** واسير وتاجر • لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف ولانهما يجبران عليه فيعري الامان عن المصلحة ولو جاز لهما ان يتحصنا بامانه كلما اشتد عليهم الامر فيؤدي الى سد باب الفتح وكذا امان المسلم الذي اسلم في دارهم ولم يهاجر الينا وكذا لو دخل مسلم في عسكر اهل الحرب في دار الاسلام وامنهم لا يصح امانه لانه مقهور بمنعتهم فلا يصح الا اذا امنهم من تبا وحيهم بخلاف ما اذا امن عشرين او نحوهم في دار الاسلام حيث يجوز امانه لان الواحد وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر ممتنع بقوة المسلمين اذ هم لا يمتنعون عن جماعة المسلمين فكان قاهرا لهم حكما بخلاف الجيش فانهم ممتنعون فلا يكونون في قهره حقيقة ولا حكما الا ترى ان قوما من اهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير امان كانوا فيئا ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة لعدم صيرورتهم مقهورين بحصولهم في دار الاسلام او في دار الحرب الى عسكر المسلمين لانهم يخرجون لينوكنهم اذا كانوا جندا عظيما ولا فيئا لا امان فلا يجوز غدرهم **قال** وعبد محجور • اي لا يجوز امان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز امانه وابو يوسف مع محمد فيما ذكره الكرخي ومع ابي حنيفة فيما رواه الطحاوي لمحمد والشافعي ما روينا من قوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم اي ادناهم حالا وهو العبد ولانه من اهل القتال فيخافونه فيكون اهلا للامان كالماذون في القتال وهذا لان الاذن تاثيره في رفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس باهل واهلية هذا التصرف بالايمان والامتناع ولهذا لو عقد معهم جاز لما قلنا فكذا هذا بل اولى لانه ليس للتابيد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانما لا يملك القتال لما فيه من تعطيل مصلحة على المولى ولا تعطيل في الكلام المجرد بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين اذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولابي حنيفة ان الامان جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور عليه فيه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة وتحقيقه ان الامان ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه ولانه نوع جهاد فلا يحل له الامن بمباشرته فيخطئ ظاهرا فيمتنع كيلا ينسد عليهم باب الفتح بخلاف العبد الماذون له في القتال لانه عالم بوجوه الجهاد وله

ويجاوبونه لمباشرة القتال وبخلاف المراة لانها من اهل الجهاد بالمال وكذا بنفسها حتى تخرج لتعمل عملا يليق
بحالها وذلك جهاد منها فيحصل الحرب منها وبخلاف عبد الذمي لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة
اليه ولانه مقابل بالجزية فيكون نفعه ظاهرا لانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الغرض نفع محض
فافترقا ولو امن صبي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه ففيه الخلاف وان كان ماذونا
له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق ومختلط العقل الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي
يعقل بما ذكرنا والله اعلم

باب الغنائم وقسمتها

قال واذا فتح الامام عنوة
قسم بيننا او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج يعني اذا فتح الامام بلدة قهرا فهو بالخيار ان شا قسمها بين
الغانمين يعني بعد اخراج الخمس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهلها عليها ووضع
عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضي الله عنهم
اجمعين ولم يحمد من خالفه من الصحابة وغيرهم رضي الله عنهم وقال عمر رضي الله عنه اما والذي نفسي بيده
لولا ان اترك اخر الناس ببانا ليس لهم من شي ما فتحت علي قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
خيبر ولكني اتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه البخاري وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدم الحاجة لتكون عدة للنوايب وهذا في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز المن به لانه لم يرد في
الشرع ولانه لا يدوم بل ينقطع والجواز باعتبار الدوام نظرا لهم ولمن يجي بعدهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده
بدون الارض لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تبعا للاراضي كي لا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم
اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيا لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك
لهم ذلك وهو القدوة في الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وهم لا يقدرون على الزراعة الا بالتها
فيكره له ان يكلفهم بها بدون الالة وقال الشافعي لا يجوز المن عليهم بالاراضي بل يقسمها بين الغانمين لانهم
ملكوها بالاستيلا فلا يجوز ابطال ملكهم او حقهم عنها الا ببدل يعدله والخراج لا يعدله لقلته بخلاف
المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم بالقتل اصلا فبالعوض القليل اولى ولهذا لان الادمي حر باصل
الخلقة والرق عارض بمشية الامام بعد الاسر فله ان يتركهم على اصل الحرية ولنا ما روينا من اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن بها على اهلها ولم يقسمها بين الغانمين
والدليل على انها فتحت عنوة قول ابي هريرة فانطلقنا فما يشا احد منا ان يقتل منهم ما شا الا قتله وقال
عليه السلام لما اشتد عليهم القتل من اغلق بابه فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن كل ذلك رواه
احمد ومسلم واجارت ام هاني رجلا فاراد علي قتله فمنعته فاخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال قد اجرنا من اجرت يا ام هاني رواه احمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الامان بذلك
لما ذكرنا ولان فيه نظرا لهم ولمن يجي من بعدهم لانهم كالاكرة العاملة لهم العالمة بوجوه الزراعة والمون مرتفعة
عنهم والخراج وان قل في الحال فهو اكثر في المال فالقليل الدايم خير من الكثير المنقطع قال وقتل
الاسرى او ترك احرارا ذمة لنا يعني ان الامام بالخيار في الاسرى ان شا قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله
عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلتهم واسترق ذراريهم وفيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم
لان فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الاجماع على جواز الاسترقاق الا مشركي العرب والمرتدين لما
عرف في موضعه وان شا تركهم احرارا ذمة للمسلمين كما فعل عمر رضي الله عنه على ما بينا وشرهم قد اندفع بذلك
مع توفير المنفعة لهم لانه كالاسترقاق الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شا الله تعالى وليس له
فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قال وحرم ردهم الى دار
الحرب والفدا او المن لان في ذلك كله تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا علينا ودفع شرهم خير من انقاذ الا

سير

المسلم لان بقاه في ايديهم عذر مضاف الينا وتقويتهم بدفع اسيرهم مضاف الينا فيحرم وعن ابي حنيفة
انه لا باس بان يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد لان تخليص المسلم من ايديهم واجب ولا يتوصل
اليه الا به وليس فيه اكثر من ترك قتل اسرى الكفار وذلك جايز بدون هذا الا ترى ان للامام ان
يتركه ويضع عليهم الجزية على ما بينا ومنفعة تخليص المسلم اولى من استرقاقهم او جعلهم ذمة وقد
روي انه عليه السلام فادى بهم اسرى المسلمين وذكر في السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين عن
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لان الثابت حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله
بدون رضاه بعوض كساير المعاوضات بخلاف ما قبلها لانه لم يثبت فيه حقيقة الملك وانما الثابت
فيه حق الملك فلا يمنع الامام من التصرف فيه ولو اسلم الاسير لا يفادى به لعدم الفايدة الا اذا طابت
به نفسه وهو مامون عليه واما المفاداة بالمال فلا يجوز عند عدم الحاجة الى المال وان احتاجوا اليه
جاز وقال الشافعي يجوز مطلقا وكذا في مفاداة اسراهم باسرى المسلمين يجوز عنده لقوله تعالى فشدوا الوثاق
فاما منا بعد واما فداء واخذ عليه السلام من المشركين يوم بدر المال فدا عن انفسهم قلنا نسخ ذلك
كله باية السيف لان المن والفدا مذكور في سورة محمد وهي مكية واية السيف في سورة براة وهي اخر سورة
نزلت وعوتب عليه السلام على الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الاية فجلس عليه
السلام هو وابو بكر يبكيان وقال عليه السلام لو نزل من السما عذاب لما نجا الا عمر وكان قد قال
بقتلهم دون اخذ الفدا منهم قال وعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق يعني يحرم عقر
المواشي في دار الحرب اذا تعذر اخراجها الى دار الاسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي تترك في دار الحرب
لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الانعام جايز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر
شوكتهم والحاق الغيظ بهم ثم يحرق كي لا ينتفعوا باللحم كما يحرق بيوتهم وتقطع اشجارهم وتقلع زروعهم ولا تحرق
قبل الذبح لانه منهي عنه ولا يحرق تعقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة وما لا يحرق منها يدفن في مكان لا يقفون
عليه كي لا ينتفعوا بها وان تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم ويخلى الذراري منهم في مضيعة حتى
يموتوا جوعا وعطشا كي لا يعود ضررهم علينا بالتوالد قال وقسمة غنيمة في دارهم لا للايداع اي
حرم قسمة الغنيمة في دار الحرب بغير ايداع وقال الشافعي يجوز قسمتها في دار الحرب بعد استقرار
الهزيمة وهذا بنا على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبنى على هذا الاصل
مسايل منها اذا لحقهم مدد قبل الاحراز بالدار لا يشاركونهم عنده وعندنا يشاركونهم ومنها ان واحدا من
الغانمين لو وطي امة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده وصارت ام ولد له وعندنا لا يثبت
لعدم الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز بيعه فعنده يجوز وعندنا
لا ومنها اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما لو اتلف
واحد من الغزاة شيا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن ومنها ما لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا
لحاجة الغزاة لا يصح عندنا وعنده يصح له ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر فيها وغنايم بني المصطلق
فيها ولان سبب الملك قد تم وهو الاستيلا على مباح فيترتب عليه موجبه كالاصطياد والاحتطاب ولنا
انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى
والبيع ايضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي القسمة دلالة ولان فيه قطع حق المدد فلا يشرع كيلا
يتقاعدوا عن الغوث ولان الاستيلا يكون باثبات اليد والنقل ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ
ظاهرا اذا التقوا لهم في دارهم فصار كما لو قسم قبل الهزيمة وقبل استقرارها وما روي محمول على انه عليه السلام
فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا لم تصر دار الاسلام ثم هي لا يجوز

عندهما وعند محمد تكره كراهية تنزيه وعند الشافعي لا يكره فيترتب الاحكام عليها عندهما وعندنا لا تترتب
وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد
فهو موضع الاجتهاد وقوله لا للايداع دليل على ان القسمة لا للايداع جائزة وصورتها ان لا يكون للامام من
بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع فيحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم
فيها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص
كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه
ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتدا
كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه اخرى لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بنا وليس
بابتدا وهو اسهل منه ولو كان في بيت المال او في الغنيمة حمولة حمل عليها لان الكل مالهم **قال** وبيعها
قبلها ● اي حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه السلام لا يحل لمؤمن بالله واليوم الاخر ان يبتاع مغنما حتى
يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها
ردها رواه احمد وابو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه على ما بينا وبعد الاحراز بها نصيبه مجهول فلا يمكن
ان يبيع **قال** وشرك الردء والمدد فيها ● اي في الغنيمة اما الردء فلتحقق سبب الاستحقاق وهو المجاوزة
على قصد القتال وهي السبب عندنا لا حقيقة القتال ولهذا يعتبر كونه فارسا او راجلا عندنا وعند الشافعي
شهود الوقعة وقد تحقق واما المدد فلان سبب الملك هو القهر وتمام القهر بالاحراز وقد شاركوهم فيه الى حتى
المعنى لان بالمدد ينقطع طمعهم الاستنقاذ وفيه تحريض المؤمنين على الاعداد والتعاون على قهر العدو والقتال
وقد قال الله تعالى وحرض المؤمنين وفي عكسه عكسه من التقاعد وعدم التناصر فيؤدي الى خذلانهم
فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي اذا لحقوهم بعد انقضاء القتال وتقرر الهزيمة بناء على اصله ان الغنيمة تملك
بالاخذ واستقرار الهزيمة وعندنا تملك باحد امور ثلاثة بالاحراز بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء فيها من
ومعنى او بالقسمة وهو اكد من الاحراز لانه يحصل به الملك الخاص او بالبيع لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا فان
فالحكم به حكم باستقراره **قال** لا السوقي بلا قتال ● اي لا يستحق اهل سوق العسكر من الغنيمة الا
ان قاتلوا وفي قول الشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة وقد قال صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الوقعة
ولان الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولنا ان سبب الاستحقاق المجاوزة
على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانه
بالمباشرة ظهر ان قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا تضر كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينتقص اجره وما رواه
موقوف على عمر رضي الله عنه او هو محمول على انه شهدها على قصد القتال **قال** ولا من مات فيها وبعد
الاحراز بدارنا يورث نصيبه ● اي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنيمة ومراده اذا مات
قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام وبعد الاخراج يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك ولا ملك
قبله على ما بينا من قبل وعند الشافعي يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة لثبوت الملك به على ما بينا
قال وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة ● لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على ان عادتهم
الانتفاع بما يحتاجون اليه وقال ابن عمر ان جيشا غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما
وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس رواه ابو داود وهذا يؤيد ما ذكرنا وهو محمول على انه لم يفضل منهم وعن عبد الله
ابن المغفل قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا اعطي اليوم احدا من هذا شيا فاذا رسول
الله صلى الله عليه وسلم متبسما رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي وهذا اقوى حيث لم يامره عليه

السلام

السلام برده في الغنيمة وعن ابي اوفى قال اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجي فياخذ منه مقدار ما
يكفيه ثم ينطلق رواه ابو داود ولم يقيد اباحة الانتفاع هنا بالحاجة وهو رواية السير الكبير وقيد ها
بها في السير الصغير لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به الا لحاجة كالثياب والدواب
وجه الاولى اطلاق ما روينا ولان الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ هو لا يقدر ان يستصحب
ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلو لم يبح لهم التناول لضاق عليهم الامر بخلاف السلاح والدواب لانه
يستصحبه غالبا فانعدم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة اليه جاز له التناول ايضا فتعلق الاطلاق
بحقيقة الحاجة فيها ثم يرد الى المغنم اذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين ان يكون مهيا للاكل وبين ان
لا يكون مهيا له حتى يجوز لهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها في الغنيمة ذكره في
السير الكبير في الجزور وكذا اكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شي هو ماكول
عادة وهذا الاطلاق في حق من لهم سهم في الغنيمة او من يرضخ لهم منها غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه
من الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهما فيها ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز
الحنطة او طبخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يوكل عادة لا يجوز له ان يتناوله مثل
الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والمخيط ولان
هذه الاشيا لا توكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الاصلية بل للزينة ويستعملون الحطب والطيب يعني
عند الحاجة ويوقحون الدواب اذا احتاجوا اليه **قال** ولا يبيعها ● لما بينا من قبل ولانه لا يملك
بالاخذ وانما ابيح له التناول للضرورة والمباح له لا يملك البيع وان باعه احدهم رد الثمن الى المغنم
ولا يجوز له الانتفاع بالسلاح والثياب والدواب والمتاع بغير حاجة لصيانة سلاحه ودابته وغير
ذلك لانه مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة والاولى ان يقسم الامام بينهم اذا احتاجوا
اليه كلهم لان المحظور يستباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة حق المدد وهو
محتمل ايضا لا يدري ايلحق او لا فلا يعارض المحقق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان
احتاجوا اليه لان حاجتهم للوطي او للخدمة وكل ذلك من فضول الحوائج **قال** وبعد الخروج منها لا
اي بعد الخروج من دار الحرب لا ينتفعون بالغنيمة لزوال المبيح وهي الضرورة ولان حقهم قد تاكد
حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم **قال** وما فضل رد الى الغنيمة ● اي الذي
فضل في يده من الذي كان اخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به رده الى الغنيمة بعد الخروج الى
دار الاسلام لزوال الحاجة والاباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه
ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شي عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد صار
في حكم اللقطة **قال** ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله ● اي من اسلم من اهل دار الحرب احرز باسلامه
نفسه واولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانهما جزاء الكفر ابتداء
وله دفع الشر والمسلم لا يبتدا بالرق وقد اندفع شره بالاسلام واولاده الصغار تبع له فيلحقون به هذا اذا
اسلم قبل ان ياخذه المسلمون وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه فلا يرتفع
بالاسلام لحقيقة الملك وكذا لو اسلم بعد اخذ اولاده الصغار وماله ولم يوخذ هو حتى اسلم احرز باسلامه
نفسه فحسب لانعقاد السبب في غيره **قال** وكل مال معه ● لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وقال عليه السلام لصخر يا صخر ان
القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقية سبقت اليه يد الظاهرين فكانت اولى
قال او وديعة عند مسلم او ذمي ● لانه في يده حكما اذ يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظة

وهي محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كانت في ايديهم غصبا حيث يكون فيئا عند ابي حنيفة لان يده ليست
كيد المالك وبخلاف ما اذا كانت في يد الحربي وديعة او غصبا لان يده ليست محترمة ولا صحيحة
حتى جاز لنا التعرض لها **قال** ودون ولده الكبير ◦ لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام وغير
فلا يكون معصوما عن القتل والاستغنام بخلاف اولاده الصغار **قال** وزوجته وحملها لانها كافرة
حربية غير تابعة له فتسترق وحملها جزء منها فيتبعها في الرق وقال الشافعي لا يكون الحمل فيئا لانه
مسلم تبعا لابيه فلا يبتدأ بالرق كالولد المنفصل قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير
مولاها فكان هذا في حق البيع بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية
قال وعقاره لانه ليس في يده حقيقة فيكون فيئا وقال الشافعي هو له ولا يكون فيئا لانه في
يده كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هي من جملة دار الحرب فلم يكن في يده
حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة تثبت عنده في العقار
الا ترى انه يتصور فيه الغصب عنده وبه كان يقول ابو يوسف ثم رجع عنه **قال** وعبده
المقاتل ◦ لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان غصبا في يد حربي
او وديعة فيء لان يده ليست بمحترمة وكذلك اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة وقال
محمد لا يكون فيئا لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه
مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام بل هو محترم التعرض في الاصل
لكونه مكلفا ولهذا لم تصر متقومة بالاسلام واباحة التعرض كان لدفع شره وقد اندفع بالاسلام
فلهذا لم يتعرض له بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك على ما كان وابو يوسف
مع ابي حنيفة في رواية ومع محمد في اخرى ولو ان مسلما او ذميا دخل في دار الحرب بامان فاصاب بها مالا
ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق ماله في يد حربي في
رواية ابي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا تزول وفي رواية ابي حفص
يكون فيئا لما ذكرنا وقالوا رواية ابي سليمان اصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم واما
اذا اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند ابي حنيفة يصير جميع ماله فيئا الا نفسه
واولاده الصغار ومحمد سوى بين الاغارة والظهور لاستوائهما في السببية للملك وابو حنيفة
فرق بينهما والفرق انه بالظهور صارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة
وحكما باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم يد محترمة فلا يجوز ابطالها واما بالاغارة فلم تصر دار
اسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة حكما لان يد اهل الحرب ثابتة حافظة دافعة لاستيلائها على
الدار باعتبار المنعة والشوكة ولهذا لا تصير الغنيمة ملكا للغانمين في دار الحرب والعصمة
انما تثبت باعتبار اليد حقيقة وحكما ولم يوجد فبقيت على اصل الاباحة وحكم من اسلم في دار
الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل ذكره في المحيط **فصل** يجب على الامام ان
يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم اربعة الاخماس على الغانمين
للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين **قال** للراجل سهم وللفارس سهمان ◦ وهذا
عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم وبه اخذ الشافعي لقول ابن عمر انه عليه السلام اسهم
للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال
الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رضي الله عنه **قول**
مجمع ابن جارية قسمت خيبر الى ان قال انه عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما

رواه

رواه احمد وابو داود ولان الكر والفر من جنس واحد اذ الفر ليس مستحسنا لنفسه وانما استحسن لاجل
الكر فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولان مقدار الزيادة لا يوقف عليه حقيقة
فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الراس والفرس مع انا نمنع ان زيادة الغناء يستحق به الزيادة بل ما ذكرنا
الا ترى ان الشاكي بالسلاح اكثر غناء من الاعزل ومع هذا لا يستحق الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزاد
سهمه على الاصل وما رواه محمول على التنفيل كما روي انه عليه السلام اعطى سلمة ابن الاكوع سهم الفارس
والراجل رواه احمد ومسلم وبمعناه وهو كان راجلا اجيرا لطلحة والاجير لا يستحق سهما من الغنيمة وانما
اعطاه رضخا لجده في القتال وقال خير رجالنا سلمة ابن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة **قال** ولو
له فرسان ◦ اي ولو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين معناه انه لا يسهم الا لفرس واحد اذا قاد فرسين
او اكثر وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اعطى الزبير خمسة اسهم ولانه يحتاج في القتال
الى فرسين وربما يعيى الواحد فيحتاج الى الاخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم يوم خيبر
لصاحب الافراس الا لفرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤول
اليه امرهم من القتال فيصير فارسا او راجلا والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فيسهم له لا غير ولهذا
لا يسهم لثلاثة واكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير انه عليه السلام اعطاه اربعة اسهم سهما
له وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد ولا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل على
نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الاكوع والذي يدل عليه انه ليس فيه انه قاد فرسين **قال**
والبراذين كالعتاق ◦ لان الارهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال تعالى ومن رباط الخيل ترهبون
به عدو الله وهو يتناولها والهجين والمقرف ولان العتاق اذا كان اقوى في الجري فالبراذين اصبر
والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة مقصودة فاستويا واهل الشام لا يسهمون للبراذين والحجة
عليهم ما تلونا وما ذكرنا من المعنى **قال** لا الراحلة والبغل ◦ اي لا يكون الراحلة والبغل كالعتاق
حتى لا يسهم لها لان الارهاب لا يقع بها اذ لا يقاتل عليها **قال** والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة
اي يعتبر كونه فارسا او راجلا عند مجاوزة الدار لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا
استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة انه يستحق سهم
الفارس لوجود القتال منه فارسا حقيقة وهو اقوى من التقديري وعند الشافعي يعتبر كونه فارسا
او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج
من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها اقوى الجهاد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا يحتاج عند الدخول
الى شوكة وجيش عظيم والحال بعدها حال الدوام فلا معتبر بها ولهذا يكتب الامام اسماء الفرسان
والرجالة عندها لا غير ويقول العدو كم دخولها والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق
الفارس الزيادة لا بالقتل فعلم بذلك ان الارهاب والارعاب اشد عليهم من القتل وهو المقصود
بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وبقوله ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار وبه تنكسر همتهم وينكسرون
فكانت هذه الحالة اولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط الا ترى ان احدا لم يشترط
بقاء الفرس الى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل احراز الغنيمة استحق
سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال التقاء
الصفين والاحكام لا تتعلق بمثله ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس
وكذا لو كان في السفينة لتاهبه للقتال فارسا وهو كالمباشرة الا ترى ان الردء والمدد يستحقون
وكذا الجند فيما اصابته السرية ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا

حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان لا يقصد به القتال وكذا لو باعه او رهنه او اجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد انقضا الحرب فله سهم الفرسان وكذا اذا باعه حال القتال عند البعض والاصح انه لا يستحق سهم الفرسان لان بيعه يدل على ان غرضه التجارة الا انه كان ينتظر غرته ولو دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستا[جر] ثم استرده المالك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان في رواية اعتبارا للمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه لم يسهم على القتال فارسا حيث دخل على هذا الفرس مع علمه ان لصاحبه ان يسترده اي وقت شا وان مدة الاجارة تنقضي **قال** وللمملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ لا السهم • لقول ابن عبا[س] رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنسا فيداوين الجرحا ويحذين من الغنيمة واما بسهم فلم يضرب لهن وقال ايضا لم يكن للمراة والعبد سهم الا ان يحذيا من غنايم القوم رواهما احمد ومسلم وقال كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المراة والمملوك من الغنايم دون الجيش ولان الجهاد عبادة و[ا]ل[ذ]مي ليس من اهله والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه لمولاه وله منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال ولما روي انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان فيما رواها الترمذي وللنسا رواه احمد وابو داود ومحمول على الرضخ والمكاتب عبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لعجزها عن حقيقة القتال فيكون جهادا عملا يليق بحالها والدل الذمي على الطريق لان في الدلالة منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد وانما اخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والاجير لا يسهم له لانه دخل لخدمة المستاجر لا للقتال وان ترك الخدمة وقاتل يسهم له فصار كاهل سوق العسكر وان لم يقاتل فلا شي له ولا يجمع له اجر وسهم في الغنيمة **قال** والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل ويقدم ذوو القربى الفقرا منهم عليهم ولا حق لاغنيايهم • اي يقدم الفقرا من ذوي القربى على الطوايف الثلث وقال الشافعي لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم فحاصله ان الخمس يقسم اثلاثا عندنا وعنده اخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم خلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى وقال صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس فحرم عليكم الصدقة وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة ولم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الفقير والغني واعطى عليه السلام العباس وقد كان غنيا ولنا ان الخلفا الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وبه تبين ان قسمته عليه السلام لم تكن بطريق الحتم وفيما روي اشارة الى ان الاغنيا منهم لا يستحقون لان العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقرا والنبي عليه السلام كان يعطيهم للنصرة لا للقرابة الا يرى انه عليه السلام كان يعطي على قال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبين هذا ان المراد من ذوي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة ولهذا لم يحرم الزكوة على بعض الهاشمي لعدم النصرة لا ولاد ابي لهب وقد بيناه في الزكوة يحققه انه عليه السلام اعطى بني المطلب ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل فجا عثمان وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم بمكانك الذي وضعك

الله

الله تعالى فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرابة اليك سوا فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا معي هكذا ايشير الى نصرتهم له لانهم قاموا معه حين ارادت قريش قتله عليه السلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما خصصهم لان عبد شمس ونوفل اخوا هاشم لابيه وامه والمطلب كان اخاه لابيه فكان اقرب منه اليه والمراد بالنصرة كونهم معه بواسوه بالكلام والمضا[فة] لا بالمقاتلة ولهذا كان للنسايهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه السلام لعدم تلك العلة وهي النصرة فيستحقون بالفقر عند الكرخي لانه في معنى الصدقة حتى كانوا ياخذونه في زمنه عليه السلام وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنيا منكم اشارة اليه وقال الطحاوي سقط نصيب الفقرا ايضا والاول اظهر **قال** وذكره تعالى للتبرك يعني ما ذكره الله تعالى في الخمس بقوله تعالى فان لله خمسه لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شي **قال** وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي • لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده الا ترى انه كيف اضاف اليه باسم الرسول بقوله وللرسول وكذا الصفي وهو شي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه ويستعين به على امور المسلمين فكانت صفية من الصفي رواه ابو داود **قال** وان دخل ذو منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا لا • يعني وان لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي المأخوذة قهرا وغلبة وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون اخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فلا يخمس وان دخلوا باذن الامام فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرهم اذ ليس فيه وهن المسلمين بخلاف ما اذا كان لهم منعة حيث يخمس لانه يجب عليه نصرهم كي لا يلزم وهن المسلمين **قال** وللامام ان ينفل • بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال وحرض عليه السلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه احمد والبخاري ومسلم ونفل رسول الله صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث رواه احمد وابن ماجة والترمذي فكان الزيادة في الرجعة لاجل انهم يكلون وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا يرى انه لو نفل السرية بالكل جاز فهذا اولى ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكر ههنا كالدراهم والدنانير او يقول من اخذ شيا فهو له ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضا وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به بخلاف ما اذا قال من قتلته انا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصار متهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النسا والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم ولا ينبغي له ان ينفل بكل الماخوذ وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس او لم يقل بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشي وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس فلا يجوز **قال** وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط يعني لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز

في الدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وليس لهم في الخمس حق فجاز للامام ان
ينفل منه فان قيل حق الفقرا ايضا تاكد في الخمس فوجب ان لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال حق الغانمين
قلنا انما جاز ذلك باعتبار ان المدفوع اليه مصرف بان كان فقيرا وهذا لان المستحق للخمس فقير
غير معين فاذا جاز صرفه الى فقير لم يقاتل فصرفه الى فقير مقاتل اولى لان فيه مصلحة للمسلمين
وصرف المال الى المستحق واما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا يجوز لما في هذا التنفيل من ابطال
حق الاصناف الثلثة **قال** والسلب للكل ان لم ينفل ● اي السلب لجميع الجند من جملة الغنيمة اذا
لم ينفل به القاتل وقال الشافعي هو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لما روينا والظاهر انه
نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا
قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وهو غنيمة ولهذا لا يستحقه من لا يستحق الغنيمة وانما
قلنا انه غنيمة لانه ماخوذ بقوة الجيش اذ لولا الجيش لما حصل السلب ولا يعتبر المباشرة الا يرى ان الرد
يستحق الغنيمة بغير مباشرة قتال فيقسم قسمة الغنايم وما رواه يحتمل التنفيل فيحمل عليه توفيقا بينه وبين
ما تلونا والذي يدل عليه ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال انتهيت الى ابي جهل يوم بدر وهو
صريع يذب الناس عنه بسيف له فجعلت اتناوله بسيف لي غير طايل فاصبت يده فندر سيفه
فاخذته فضربته حتى قتلته ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فنفلني بسلبه رواه احمد ولو كان
السلب للقاتل لما صح التنفيل به ويدل عليه ان عادتهم كانت جارية بان السلب كان من جملة الغنيمة
وانما قال عليه السلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه يوم حنين لما اصابهم ما اصابهم واراد
بذلك عليه السلام تحريضهم على القتال حتى روي ان ابا قتادة لما سمع المقالة طلب سلب قتيله واخذه
بعد ما كان تركه واخذ ابو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلا والذي يدلك على ما قلنا ان خالد ابن الوليد
منع رجلا سلب قتيله وكان عليهم اميرا فاخبر النبي عليه السلام بذلك فقال له اعطه ثم قال لا تعطه ولو كان
نصب شرع لما وقع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم واحمد ولا يقال لعل هذا استقدم لان عوف ابن مالك
ذكر انه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث ما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال
بلى لكن استكثرته ولو كان نصب شرع لا يستحقه وان كثر ولم ينهه عليه السلام عنه وانما منعه خالد
لانه لم ينفلهم به في تلك الغزوة وزيادة القتال لا تعتبر في جيش واحد على ما بينا من قبل وليس في
الحديث ما يدل على انه قتله مقبلا فاشتراطه يكون زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم اذا مات
المقتول على فوره فلا اشكال فيه ان سلبه يكون للقاتل وان تاخر موته فان لم تقسم الغنيمة قبل
ان يموت فكذلك وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيا لانه بالاحراز تاكد ملك الغانمين فيه
وان اختلف القاتل والغانمين في موته فقال القاتل مات قبلها وقالوا مات بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون
ولو اثخنه واحد وقتله اخر فالسلب لمن اثخنه ولو مات فسلبه المشركون ثم وقع سلبه في الغنيمة فلا ياخذه
القاتل ولو جروه نفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليه المسلمون فسلبوه فهو للقاتل والفرق انهم يملكون
السلب بالاخذ فانقطع ملك القاتل واذا لم يسلبوا منه لم يملكوا منه شيا **قال** وهو مركبه وثيابه
وسلاحه وما معه ● يعني السلب هو هذه الاشيا للعرف وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما
معه على الدابة من ماله في حقيبته او في وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في الهداية
وفي المحيط لو قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل راجلا مع غلامه فرس قايم بجنبه بين
الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكن القتال فارسا وهذا متمكن منه
بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين عنه

فاما

فاما الملك فلا يثبت له حتى يحرز بدار الاسلام لما بينا من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له
فاصابها رجل واستبراها لا يحل له وطيها ولا بيعها وكذا لو اتلف السلب غيره من الغزاة بعد ما اخذه لا يجب
عليه ضمانه وفيه خلاف محمد بناء على ان الملك يثبت بنفس التنفيل عنده لانه اختص به كالمسلم اذا اشترى
جارية في دار الحرب يحل له وطيها بعد الاستبرا وكذا هذا بخلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب
واستبراها حيث لا يجوز له وطيها لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها حتى لو لحقه جيش المسلمين في دار
الحرب شاركوه فيها وعندهما لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنيمة في حق
الجيش لانه قبل الاحراز قاهر يدا مقهور دارا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل
في اتمام القهر وانما اثره في افادة التخصيص وقطع الشركة فاما السبب للملك بعد التنفيل فهو
الذي كان سببا قبله فاشبه المتلصص من هذا الوجه بخلاف الجارية المشتراه في دار الحرب لان
السبب فيها العقد والقبض والله اعلم

باب استيلا الكفار

● **قال** سبي الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلا في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في
كافر استولى على كافر احراز على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب
والاصطياد والشرا ونحو ذلك فكذا هذا السبب كالمسلم بل اولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دما
بعض واموالهم عند اختلاف الملك والملل فوجب ان يملكوهم بالاستيلا كما يملك المسلم به **قال** وملكنا
ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم اي الذي سبوه من الروم او اخذوه من اموالهم لانهم لما ملكوهم واموالهم
التحقوا بساير اموالهم فكما يملك عليهم ساير اموالهم يملك هذا المال **قال** وان غلبوا على اموالنا
واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان استيلا الكفار محظور حين اخذ واوحين احرز
بدارهم لوروده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا
والمحظور ليس بمشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تناط بالمحظور فصار كاستيلا المسلم على مال المسلم
وكاستيلايهم على رقابنا ولا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف تثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون
بالحرمات كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان الحرمات في الاموال تثبت على منافاة
الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان
العصمة ثبتت لمن اختص به بسبب من الاسباب كالشرا وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعا للمنا
زعة فاذا زال تمكنه بسبب احرازهم بدارهم عاد الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح
الاصل فيملكونه والدليل عليه ان الله تعالى سمى المهاجرين فقرا بقوله للفقرا المهاجرين مع وجود
ديارهم واموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا لما استقام فعلم بذلك ان استيلاهم على مال مسلم يوجب
الملك لهم بخلاف استيلا المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع به قايم فتبقى عصمته وبخلاف
رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك لان الادمي خلق ليملك لا يملك وانما يثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض
وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان ملكهم بالاستيلا يتحقق ذلك بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين
يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة
والطواف مع التنجس والصلوة في الارض المغصوبة والاشتغال بالقراءة او النافلة عند ضيق الوقت
فان هذه الاشيا محظورة لغيرها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل فما ظنك
بالقليل الحاصل وهو الملك في الدنيا **قال** وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه
مجانا وبعدها بالقيمة ● اي ان غلب المسلمون على اهل الحرب فمن وجد منهم ماله الذي اخذه العدو
قبل ان تقسم الغنيمة بين المسلمين اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة لما روي

عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت
في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شي وان
وجدتها بعد القسمة فهي لك بالقيمة ان شئت ونحو هذا الحمل ما روي عنه عليه السلام انه رده الى مالكه
او بحمل على انه استخلص منهم قبل ان يحرزوه بدارهم ثم رده الى اصحابه ولان المالك القديم زال ملكه
بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظرا له غير ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة
ملكه الخاص فياخذ بالقيمة ان شاء ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل
الضرر فياخذه بغير شي قال وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم ● اي لو اشترى ما اخذه العدو
تاجر منهم واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو ولانه
لو اخذه بغير شي لتضرر التاجر فياخذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين ولو اشتراه بعرض اخذه
بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو لمسلم ياخذه بقيمته
دفعا للضرر عنه اذ ملكه فيه ثابت فلا يزول بغير شي ولو كان مثليا لو وقع في الغنيمة ياخذه
قبل القسمة لما ذكرنا ولا ياخذه بعدها وكذا اذا كان موهوبا وكذا لو اشتراه التاجر شرا فاسدا له
واخرجه الى دار الاسلام او اشتراه صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه لو اخذه في هذه المواضع لاخذ
بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم باقل منه قدرا او باردي منه له ان ياخذه لانه مفيد ولا يكون
ربا لانه يستخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار فدا لا عوضا قال وان فقئ عينه اخذ ارشه
اي للمالك القديم ان ياخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقئت عين العبد الماسور في يد التاجر
واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشها لما ذكرنا من النظر ولا يحط عنه شي من الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها شي من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراه
من غير رضى الشفيع مكروه وملكه ينقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد وفيه يضمن الاوصاف
مطلقا لكون الملك غير صحيح كما يضمن في الغصب وكذا في المشفوع اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو
هدم المشتري بناه او قلع شجره يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وفي المرابحة انما اعتبرت الاوصاف
حتى لا يبيعها مرابحة بعد ما اتلفها مقصودا لكونها مبنية على الامانة بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه
المالك القديم فدا وليس ببدل في حقه والفدا لا يقابل بشي من الاوصاف ولهذا لو تعيب عنده لم ينقص
عن المولى شي ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله
عليه السلام فيه ان شا اخذ بالثمن وان شا ترك والثمن اسم لجميعه فلا ينقص ولا ياخذ المولى القديم الارش
لان ملك المشتري في الارش صحيح لا شبهة فيه فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد ولو اخرجه المشتري من
العدو عن ملكه بعوض ياخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم
او هبة اخذه بقيمته ولا ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينقض تصرف المشتري
لاجل قال فان تكرر الاسر والشرا اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين ● معناه ان عبد
الرجل اسره العدو فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دار الحرب
فاشتراه رجل اخر فادخله دار الاسلام اخذه المشتري الاول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون
خيار الاخذ له ثم اذا اخذه هو ياخذه المالك القديم بالثمنين ان شا اي الثمن الذي اشتراه به الاول من
الحربي والذي اشترى به الثاني من الحربي لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشرا الاول والثاني
بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر
الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غايبا وهو الماسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري

الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان ياخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك
المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشرا الجديد منه قال ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام
ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك ● يعني بالغلبة لان السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهولا ليسوا
بمحل لان المحل للملك هو المال وهم ليسوا بمال اذ الحر معصوم بنفسه وكذا غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من
وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزا جنايتهم وجعلهم ارقا ولا جناية من هولا قال وان ند اليهم
جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا عليه فاذا اخذه واحد واخرجه الى دار الاسلام مغنوما او مشتري
فللمالك ان ياخذه على التفاصيل التي بيناها قال وان ابق اليهم قن لا ● اي لا يملكونه وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه لان العصمة لحق المولى ضرورة تمكنه من الانتفاع به وذلك بقيام يده وقد
زالت ولهذا المعنى اذا اخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كالجمل الناد اليهم ولابي حنيفة رحمه الله انه ادمي ذو
يد صحيحة حتى اذا اودع وديعة لم يكن للمولى حق القبض وكذا اذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى
ان يحبسه فيكون في يد نفسه وانما لا تظهر على نفسه في دار الاسلام لتحقق يد المولى عليه تمكينا له
من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين فظهرت يده على نفسه لزوال المانع وصار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى عليه باقية لقيام يد اهل الدار عليه
فيمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه الابن بالهبة ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب
لا يملكه بخلاف البعير الناد لان العجما ليس لها يد فاذا خرجت عن يد المولى يملكها من اخذها واذا لم يثبت
الملك لهم في العبد عند ابي حنيفة رحمه الله ياخذه المولى القديم بغير شي مغنوما كان او مشتري او وجده
بعد ما اسلم من في يده او بعد ما صار ذميا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان في يده من
بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه
عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي انه ملكه سوا كان غازيا او مشتريا قال ولو ابق بفرس ومتاع فاشترى
رجل كله منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ياخذ العبد ايضا
بالثمن ان شا اعتبارا بحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا وجه الوجهين في كل فرد مغنوما او مشتري
فان قيل ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير شي على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لما ظهرت يد العبد على
نفسه ظهرت على المال لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار فلا
يصير محلا للتملك قلنا ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون
وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال قال وان ابتاع مستامن عبدا
مومنا وادخله دارهم او امن عبد ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم عتق ● اي اذا اشترى كافر مستامن عبدا
مومنا وادخله دارهم او امن عبد لحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر
عليهم المسلمون عتق في ذلك كله اما الاول وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما ودخل به دارهم فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول
في دارهم لعجز الامام عن الالزام فيبقى في يده عبدا على ما كان لان دار الحرب لا تنافي الملك بل الادخال
فيها سبب الملك الا ترى انهم لو اسروا عبدا مومنا واحرزوه بدارهم ملكوه ابتدا فلان لا تمنع الاستدامة اولى لان
البقا اسهل من الابتدا ولابي حنيفة رحمه الله ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر بالبيع كي لا يبقى
تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام في دار الاسلام لما ان لمال المستامن حرمة كمال الذمي واذا عاد
الى دارهم سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على
من في دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضا بالعتق اقامة للشرط مقام العلة اذ تباين الدارين

لشرط لزوال الملك في الجملة الا ترى انه اذا سبي احد الزوجين يقع الفرقة بينهما بالتباين والقياس على
من دخلوه دارهم غير صحيح لان كلاهما لمن وجب ازالته عن ملكه والذي ادخلوه في دارهم لم يملكوه من
قبله حتى يجب ازالته وانما ملكوه بعد دخوله دارهم فافترقا وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لانه يجبر
على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ذكره في النهاية معزيا الى الايضاح وكذا اذا اسلم عبد الحربي في
دار الحرب فاشتراه مسلم او ذمي في دارهم على هذا الخلاف لهما ان العتق في دار الحرب يعتمد زوال
الاختصاص ولم يوجد اذ قهر البائع زال الى قهر المشتري فصار كانه في يد البائع ولابي حنيفة رحمه الله
ان قهر البائع زال حقيقة والحاجة الى ثبوت قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه
يقتضي زوال قهر غيره عليه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة
هكذا ذكر في الكافي واما الثاني وهو ما اذا اسلم عبد حربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر
المسلمين او ظهر عليهم المسلمون فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اعتق رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه احمد وعن الشعبي عن رجل من ثقيف
قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرد الينا ابا بكرة وكان مملوكا فاسلم قبلنا فقال لا هو طليق الله
ثم طليق رسوله رواه ابو داود وعن علي قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني يوم الحديبية
قبل الصلح فكتب اليه مواليهم فقالوا والله يا محمد ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال
ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما اراكم تنتهون يا معشر
قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله عز وجل رواه ابو داود
ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه وبالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهروا على الدار واعتبار يده
اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات
اليد ابتداء فكانت يده اولى ولو اعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب وهو في يده ولم يخله اي قال له
اخذ ابن انت حر لا يعتق حتى لو اسلم والعبد عنده فهو مملوك وعند ابي يوسف ومحمد يعتق لصدور ركن
العتق من اهله في محله كصحة اعتاق عبد اسلم في دار الحرب في محله لكونه مملوكا ولابي حنيفة رحمه الله انه
معتق بيانه مسترق ببنانه وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو اخذه له بيده في دار
الحرب فيكون عبدا له بخلاف ما اذا كان مسلما لانه لا يحل التملك بالاستيلاء

باب المستامن

قال دخل تاجرنا ثم حرم تعرضه لشيء منهم اي اذا دخل دار الحرب بامان مسلم
تاجر يحرم عليه ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لنهيه عليه السلام عن الغدر على ما روينا من قبل الا اذا
غدر بهم ملكهم باخذ الاموال او الحبس او غيره بعلمه ولم ينهه عنه لانهم نقضوا العهد به فيباح له التعرض
حينئذ كالاسير والمتلصص فيجوز له اخذ اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج
لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته
ولم يطأهن اهل الحرب لانهن لا يملكهن اهل الحرب بالاستيلاء على ما بيناه فهن باقيات على ملكه غير ان
اهل الحرب ان وطئهن يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له ان يطأهن حتى تنقضي عدتهن
بخلاف امته المأسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربي لانها ملكوها فصارت من جملة اموالهم
ولهذا لا يجوز له ان يتعرض لها شيء ان دخل دارهم بامان حتى لم ينتقض الامان ويجوز له التعرض لزوجته
وام ولده ومدبرته لما ذكرنا **قال** فلو اخرج شيئا ملكه ملكا محظورا فيتصدق به يعني لو غدر
بهم واخذ شيئا واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا لتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح
والحظر لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل ولا انعقاد السبب كالاصطياد بقوس مغصوب غير

انه حصل

غير انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به **قال** فان اذانه حربي
او اذان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرج الينا لم يقض بشيء اي التاجر الذي دخل دار الحرب
بامان اذانه حربي اي باعه بالدين او بالعكس او غصب احدهما الآخر وخرجا الى دار الاسلام وتحاكما عند
حاكم لم يقض لواحد منهما على الآخر لان القضاء يستدعي الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت الادانة اصلا اذ
لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من
افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق حكم يباشرها في دار الاسلام والغصب في دار الحرب سبب
يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة فاذا ملكه فليس للحاكم ان يتعرض له
بالحكم ولكن يفتي المسلم برد المغصوب ويأمره به لانه التزم بالامان الا يغدر بهم وهذا غدر ولا يقضي عليه
لما ذكرنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان الا ترى
انهما لو خرجا مسلمين يحكم عليهما بالدين فكذا هذا واجيب عنه بانه اذا امتنع في حق المستامن امتنع في حق
المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما **قال** وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استامنا لما ذكرنا **قال**
وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما لا بالغصب يعني الحربيين اسلما في دار الحرب ثم خرجا مسلمين
بعدما اذان احدهما صاحبه او غصب منه وانما يقضي بالدين لانها وقعت صحيحة لوقوع المداينة بتراضيهم
ولثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام وانما لا يقضي بالغصب لان الغاصب ملكه
على ما بينا من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه
والاطلاق قوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم
حيث يؤمر بالرد لخبث في ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضي عليه به لما بينا **قال** مسلمان مستامنان
قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ اي مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل
احدهما الآخر عمدا او خطأ تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطأ دون العمد لانها لا تجب في العمد عندنا
على ما عرف في موضعه اما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بالدخول العارض بالامان
وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها
وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية
صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابي يوسف ان القصاص يجب عليه لانه بدخول
دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من اهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق الولي ينفرد باستيفائه من
غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه قلنا لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا والمنعة
دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلم يجب اذ لا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء ضا
كالحد ولان دار الحرب دار اباحة للدم فيصير ذلك شبهة مسقطة للعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي
لسقوط العقوبة وان لم يثبت حقيقة الا ترى انه يسقط بقوله اقتلني **قال** ولا شيء في الاسيرين سوى
الكفارة اي سوى الكفارة في الخطأ لقتل مسلم مسلما اسلم ثمة يعني اذا قتل احد الاسيرين الآخر لا يجب
سوى الكفارة في الخطأ وكذا اذا قتله مسلم مستامن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تجب عليه الدية
في العمد والخطأ في ماله لان المقتول كان معصوما متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض
كما لا يبطل بالدخول دارهم بامان بل اولى لكونه مضطرا والمستامن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه
وهو المنعة وتجب الدية في ماله لما ذكرنا ولابي حنيفة ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم
ومسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين صاروا اتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية

كامله وهو الحربي فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة اي في دار الحرب
فانه لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطا لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذا هذا البطلان الاحراز الذي كان
في دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستامن لانه ليس بمقهور فيمكنه الخروج باختياره فلا يكون
تبعا لهم وقال الشافعي المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يجب القصاص بقتله عمدا وتجب
الدية بقتله خطا لانه قتل نفسا معصومة لوجود العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم الا بحقها اثبت العصمة بالاسلام لا غير ولان العصمة تثبت نعمة وكرامة فتتعلق بما له اثر في
استحقاق الكرامة وهو الاسلام وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول الزجر بها وهي حاصلة بالاسلام ثابتة
به حتى ياثم من تعرض له بعد الاسلام والمقومة كمال فيها ليحصل كمال الامتناع لان بعض الناس لا يترك التعرض
له الا بالمقومة خوفا من التبعة في الدنيا فيكون وصفا لها فيتعلق بما تعلق به الاصل ولنا قوله تعالى وان
كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفا فانها للجزاء وهو
الكفاية او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره كما انتفى في قتل المسلم الذي في دار الاسلام غير المذكور في الاية
لهذا المعنى وهذا لان الاية سيقت لبيان الاحكام في القتل وهي انواع فاوجب اولا في المؤمن المطلق دية
وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة فلا يزاد على ما احدهما
على ما اوجبه الله تعالى ولا نسلم ان اصل العصمة بالاسلام بل بكونه ادميا لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من
ذلك الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له احد واباحة قتله عارض بسبب افساده بالقتال الا ترى ان من لا
يقاتل من الكفار كالذمي والذراري الحربي لا يجوز قتله لعدم الافساد والمقومة تحصل بالاحراز بالدار الا ترى ان
الذمي مع كفره يتقوم بالاحراز ولا تاثير للاسلام في تحصيل العصمة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع
لاكتساب الاخرة واذا كانت النفس معصومة بالادمية فالمال يتبعها ليتمكن من تحمل اعباء التكاليف وان خلق
عرضة في الاصل لانه لا يقدر الا به فيكون معصوما بعصمتها واما العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال
لان التقوم يؤذن بجبر الفائت بالتماثل فيسد مسده ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت
النفوس تابعة للاموال فيها ثم العصمة المقومة في المال لا تكون الا بالاحراز بالدار مع كونه اصلا فيها ففي
النفس اولى لانها تبع فيها وليس فيما رواه ما يدل على ما قال لانهم عصموا انفسهم بترك القتال ولهذا لم يعصموا به
بغير تركه ونظيره اداء الجزية يعصم الكافر به نفسه على اعتبار انه يترك الافساد عند ادائها والله اعلم ٥

فصـــل قال رحمه الله لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك
الجزية • اي اذا دخل الحربي دار الاسلام بامان لا يمكن ان يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان اقمت
سنة كاملة وضعت عليك الجزية والاصل فيه ان الكافر لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق
او جزية لانه يبقى ضررا على المسلمين لكونه عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها
قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات كلها ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية ثم
ان رجع الى وطنه بعد مقالة الامام له ذلك قبل تمام السنة فلا سبيل عليه قال فان مكث سنة
فهو ذمي لالتزامه الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام
ان يقدر له اقل من ذلك كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا ذكره في النهاية
معزيا الى المبسوط وهذا يدل على انه يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام
فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا يبلى العذر والحول حسن كذلك كما في تاجيل
العنين ثم اذا صار ذميا بمضي المدة المضروبة له استانف عليه الجزية لحول بعده الا ان يكون شرط عليه
انه ان مكث سنة اخذها منه فياخذها منه حينئذ كما تمت السنة قال فلم يترك ان يرجع اليهم كما لو وضع

عليه الخراج او نكحت ذميا لا عكسه • يعني لا يترك ان يرجع الى دار الحرب بعدما مكث في دارنا سنة
كما لا يترك ان يرجع اليهم بعدما وضع عليه الخراج واذا تزوجت الحربية ذميا لانها تصير بذلك ذمية
لالتزامها المقام معه لا عكسه وهو ما اذا تزوج الحربي ذمية لانه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه
المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا اخرج الى دار الحرب واذا صار ذميا يمنع لان في عوده ضررا
بالمسلمين بعوده حربا علينا وبتوالده في دار الحرب وقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل
على انه لا يصير ذميا بشرا ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشرا
لا بعد اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام والمراد من وضع
الخراج التزامه بمباشرة الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح لان الشرا قد يكون للتجارة فلا
يدلنا على التزامه احكام الاسلام واما الزراعة او ترك الارض على ملكه الى اوان الخراج فدليل على التزامه
احكام الاسلام فيصير ذميا فيترتب عليه احكام اهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه
الرجوع الى دار الحرب وسائر احكام اهل الذمة واول مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه الخراج
يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بلزومه وقوله او نكحت ذميا دليل على انها
تصير ذمية بنفس الخروج لان المراة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شا وتصير
مقيمة باقامته فتصير راضية بالمقام معه في دارنا فتصير ذمية بمجرد التزوج وقوله لا عكسه
اي لو تزوج حربي ذمية لا يصير ذميا لانعكاس الاحكام التي ذكرناها قال فان رجع اليهم
وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما حل دمه • اي الحربي المستامن رجع الى دار الحرب
وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا عليهما حل دمه بالعود الى دار الحرب لانه ابطل امانه به فعاد
حربيا وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التناول
لان حكم امانه في حق ماله لا يبطل قال فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت
وديعته فيئا • اما الوديعة فلانها في يده حكما لان يد المودع كيده تقديرا فتصير فيئا تبعا له
لنفسه فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده
فيها اسبق فكان بها احق واما الدين فلان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت
لبطلان مالكيته اذ مملوكيته بالاسر تنافي مالكيته الدين واذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه
لان يده اسبق اليه من يد غيره ولا طريق لجعله فيئا لان الفيء هو الذي يملك قهرا ولا يتصور ذلك
في الدين لانه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلاء على
ما ملكه استيلاء عليه ولو كان له رهن فعند ابي يوسف ياخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفى
بثمنه الدين والفاضل لبيت المال قال وان قتل ولم يظهر او مات فقرضه ووديعته
لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة الاولى
لان نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لانه ماحي يعود عليه وهنا نفسه لم تصر مغنومة
فكذا ماله فكانه مات والمال في يده لما ذكرنا فان قيل ينبغي ان يكون ماله فيئا كما اذا اسلم الحربي
في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب تكون فيئا فلا تكون يد المودع
كيد المودع قلنا يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد
بها لان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا يصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة
فيها وقت الايداع اذ دار الاسلام دار العصمة ولم يظهر على دارهم فبقي على حالها معصومة فلا تزول
بالشك قال وان جاء حربي بامان وله زوجة ثم اي في دار الحرب وولد اي صغار وكبار ومال

عند مسلم او ذمي وحربي فاسلم هنالك ثم ظهر عليهم فالكل في‌ء اما المراة واولاده ومافي بطنها والعقار فلما بينا في باب الغنايم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتصور ذلك واموا له لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلما لما بينا من اختلاف الدارين ثم هو في‌ء على حاله لما ذكرنا وكونه مسلما لا ينافي الرق كما عرف في موضعه **قال** وان اسلم ثمة ● اي في دار الحرب فجاء اي الى دار الاسلام فظهر عليهم اي على اهل الحرب فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره في‌ء وهو اولاده الكبار والمراة والعقار لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه اولاده الصغار لاتحاد الدار واحرز ما في يده او وديعة عند من ذكره لانه في يد صحيحة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعا عند حربي على ما ذكرنا في باب الغنايم في حربي اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المسئلتين واحد اذ الاسلام حصل منهما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه **قال** ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام لانه قتل نفسا معصومة فيتناولها النصوص الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله للامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر **قال** وفي العمد القتل او الدية لا العفو ● اي لو قتل عمدا يجب عليه القتل قصاصا او الدية بالصلح ينظر فيه الامام فايهما راى اصلح فعل ولا يجوز العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطا للامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول المولود في دار الاسلام لا يخلوا عن الوارث غالبا وهو كالمتحقق او يحتمل ذلك فكان فيه احتمال عدم الولاية للامام فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولهما ان الحق انما يثبت للولي بطريق النيابة مقام الميت نظرا للميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت فلا يعتبر ولنا فصار وجوده كعدمه فتنتقل الولاية الى السلطان او الى العامة كما في الارث ولا يقال تردد من له الحق يوجب سقوط القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لانا نقول السلطان هنا نايب عن العامة فصار الولي واحدا بخلاف مسئلة المكاتب والله اعلم

باب العشر والخراج والجزية

قال رحمه الله ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلانه عليه السلام والخلفاء من بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفي‌ء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان الخراج من شرطه ان يقر اهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقول عائشة رضي الله عنها آخر ما عهد النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال لا يترك بجزيرة العرب دينان رواه احمد وحدها طولا ما وراء ريف العراق الى اقصى حجر باليمن وعرضا من جدة وما والاها من الساحل الى حد الشام واما ما اسلم اهله عليه او فتح عنوة وقسم بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتدا التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية وارفق لانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج **قال** والسواد وما فتح عنوة واقر اهلها عليه او فتح صلحا خراجية لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو ابن العاص واجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام ولان الحاجة الى ابتدا التوظيف على الكافر والخراج اليق به لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه بالتمكن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الاخراج وهو اكثر

من العشر انقيادا وفي الجامع الصغير كل ارض افتتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج والمراد بالانهار الانهار التي احتفرتها الاعاجم كنهر يزدجرد ليكون المسئلة اجماعية لان الانهار العظام كسيحون وجيحون فيها خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقد ذكرناه في الزكاة وكذا مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدي بالعشر فلا ياتي فيه التفصيل في حالة الابتدا اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقا فيما اذا ملك ارضا عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر او العشران وقد ذكرناها في الزكوة ولا يقال اذا وضع الخراج على المسلم باعتبار الماء يكون ابتدا المسلم بالخراج وذلك غير جائز لانا نقول ليس هذا بابتدا وضع على المسلم بل لارض لما لم تتم الا بالماء اعتبر الماء الماخوذ من العدو فجعلناه وظيفته الخراج والمسلم اذا سقى ارضه به فقد التزم الخراج في حالة البقا ومثله لا يمتنع بالاسلام الا ترى انه اذا اشترى الخراجية يؤدي خراجها لما قلنا وانما لم يوظف رسول الله صلى الله عليه وسلم على اراضي مكة مع انه فتحها عنوة واقر اهلها عليها لان العرب لا يوضع على اراضيهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي ليست بمملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين واهلها مستاجرون لها لان عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغانمين فاجرها وقال ابو بكر الرازي هذا غلط لوجوه احدها ان عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال واصحابه فدعا عليهم واين الاسترضا ثانيها ان اهل الذمة لم يحضروا والغانمين على تلك الاراضي فلو كان اجارة لاشترط حضورهم ثالثها انه لم يوجد في ذلك رضا اهل الذمة ولو كانت اجارة لاشترط رضاهم رابعها ان عقد الاجارة لم يصدر بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد خامسها ان جهالة الاراضي تمنع صحة الاجارة سادسها جهالة المدة تمنع من صحتها ايضا سابعها ان الخراج موبد وتابيد الاجارة باطل ثامنها ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده تاسعها ان عمر اخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها ان جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون الارض المستاجرة وكيف يجوز لهم شراؤها **قال** ولو احيا رضا مواتا يعتبر قربه ● اي قرب ما احيى فان كانت الى الخراج اقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف لان حيز الشي‌ء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وقال محمد رحمه الله ان احياها بماء الخراج كالانهار التي احتفرتها الاعاجم فهي خراجية والا فعشرية لما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا **قال** رحمه الله والبصرة عشرية لاجماع الصحابة على ذلك والقياس ان يكون خراجية لانها افتتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وهذا اورد اشكالا على قول ابي يوسف حيث لم يعتبر فيها الحيز وليس هذا بظاهر لانه انما يعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق على ما يجي بيانه **قال** وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلثين الف الف جريب ووضعا على نحو ما قلنا بحضرة من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان المؤن متفاوتة فيجب على اخفها الاكثر وعلى اشدها الاقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع

العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر على ما هو المتعارف عندهم والصاع اربعة
امنا والمن مائتان وستون درهما ويعطى الدرهم من اجود النقود وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى قاضي خان ان
القفيز من الحنطة او الشعير بلفظ التخيير وقال في الكافي هو يكون من الحنطة وقال الناطفي في كتاب العشر والخراج
ثم قال وذكر في موضع اخر ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح وما ليس فيه توظيف
عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر الا ترى
انه اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت قالوا
ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزيد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل
بين الغانمين ولا يزاد عليه لان للاكثر حكم الكل قال وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة يعني
لا يجوز وان اطاقت لان قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما ما لا تطيق وقولهما لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت
يدل على جواز النقصان عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة للزيادة لان مراد عمر ان ينقصه
عند عدم الطاقة لما وضع فلولا انه يجوز لما قصد ذلك واخبراه بانها تطيق اكثر من ذلك ولم يزد فلو كان
جائزا لزاد والحاصل في هذا انه لا يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق لانه خلاف
اجماع الصحابة رضي الله عنهم وما وظفه امام اخر في ارض فهو كتوظيف عمر في العراق لانه باجتهاد فلا ينقض
باجتهاد مثله ولو اراد ان يوظف ابتداء على ارض بقدر طاقتها زيادة على ما وظفه عمر جاز عند محمد لانه انشاء حكم
باجتهاده وليس فيه نقض حكم وعند ابي يوسف لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان خراج التوظيف
مقدر شرعا واتباع الصحابة رضي الله عنهم فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة
لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة قال ولا خراج ان غلب على
ارض الماء او انقطع او اصاب الزرع آفة اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر صالح
رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها وعارية
ثلثين درعا وثلثين فرسا وثلثين بعيرا وثلثين من كل صنف من اصناف السلاح يغزون بها والمسلمون
ضامنون لها حتى يردوها عليهم الحديث رواه ابو داود وكانوا نصارى وهم اول من اعطى الجزية من اهل
الكتاب وعن عمر بن عبد العزيز ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا كل
سنة او قيمته من المعافر رواه الشافعي في مسنده قال والا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما
وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه يعني اذا لم توضع بالتراضي بل بالقهر بان غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم فتوضع على الفقير المعتمل في مثل هذه الحالة اثنا عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى
المتوسط اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى المكثر وهو الغني الظاهر الغنى ثمانية
واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة متوافرون ولم ينكر
عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي يضع الامام على كل حالم دينارا لما روينا قلنا كان ذلك بالصلح ولفظه
يدل عليه فانه قال ان على كل انسان منكم دينارا ولم يجب على الكل الا بالتراضي والصلح ولنا الجزية التي يضعها
الامام ابتداء فليس له ان يضع الا على الرجال والذي يدل على ذلك ما روي عنه عليه السلام انه قال لمعاذ
خذ من كل حالم وحالمة دينارا وهذا تصريح بانها كانت بالصلح لان الحالمة لا يؤخذ منها الا به ولانها وجبت
نصرة على المقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس والمال
وبنفسه لا تصلح بخلاف المال فيجب على التفاوت او نقول انها بدل عن النصرة بهما والنصرة بهما تتفاوت بقوة
النفس وكثرة الوفر فالفقير ينصر راجلا والمتوسط راكبا والفائق يركب ويركب غلامه فكذا بدله ثم ذكر
في المبسوط ان الفائق في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر في المال

بتقدير

بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق من يملك خمسين الفا لا يعد وسط
الحال وفي ديارنا من يملك عشرة الاف يعد غنيا فيجعل ذلك موكولا الى راي الامام والمتوسط الذي له مال
لكنه لا يستغني بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكسب اكثر من حاجته وذكر في النهاية معزيا
الى الايضاح لو مرض الذمي السنة كلها فلم يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج راسه لما ذكرنا انه يجب
على الصحيح المعتمل وكذا لو مرض اكثرها لان للاكثر مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة ترجيحا لجانب
الاسقاط في العقوبة ذكره في الاختيار قال وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ووضع عليه السلام الجزية على المجوس وروي عن عمر رضي الله عنه انه
لم ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر رواه
احمد والبخاري وجماعة اخر وروي ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال له عبد الرحمن
ابن عوف اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه الشافعي
وهو دليل على انهم ليسوا من اهل الكتاب وعن المغيرة ابن شعبة انه قال لعامل كسرى امرنا نبينا صلى الله
عليه وسلم ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله تعالى وحده او تؤدوا الجزية رواه احمد والبخاري وكانوا عبدة الاوثان
وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا ولانه يجوز استرقاقهم فكذا وضع الجزية عليهم لانه استرقاق معنى
اذ به يلحقه الصغار والذل ويؤدي كسبه للمسلمين ونفقته في كسبه واي رق يكون اعظم من ذلك قال
لا عربي ومرتد اي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لتغلظ كفرهما اما مشركو
العرب فلانه عليه السلام نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف
بمعانيه وبوجوه الفصاحة فتغلظ عليهم قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون واما المرتد فلانه كفر بربه بعد
ما راى محاسن الاسلام وبعدما هدي اليه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة
في حقهم واذا ظهر عليهم فنساؤهم وذراريهم فيء لانه عليه السلام كان يسترق ذراري مشركي العرب
وابو بكر استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من رجالهم من الفريقين قتل
ولم يسترق لما ذكرنا ولكن المرتد اغلظ من مشركي العرب ولهذا اجبر نساء المرتدين وذراريهم على الاسلام
ولا يجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذراريهم على الاسلام قال وصبي وامراة وعبد ومكاتب
وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط اي لا يوضع على هؤلاء الجزية لانها خلف عن النصرة
وعقوبة ولا تجب عليهم النصرة بالقتال ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او اعتق العبد او برأ المريض قبل وضع
الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع اذ الامام يخرج في
تعرف حالهم فيضع على من هو اهل في ذلك الوقت والا فلا بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث
يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال ذكره في الاختيار قال وتسقط بالاسلام
والموت اي الجزية وقال الشافعي لا يسقط بهما بعد مضي السنة لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة
او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد حيث لا
يسقطان بالاسلام ولا بالموت ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد
الاسلام ولا نقيمها بعد الموت وقد قدر بالاسلام على النصرة بنفسه فلا يجب عوضها وبالموت عجز عن الاسلام فلا
يجب الخلف اذ شرطه حصول الاصل والعصمة تثبت بكونه آدميا على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى
لايجاب بدلها ولا يرد علينا الرق حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس بعقوبة وانما هو من الامور الحكمية
حتى يسري الى الولد تبعا بخلاف الجزية قال والتكرار اي يسقط بالتكرار ومعناه اذا لم يؤخذ منه
الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يسقط ويؤخذ منه

جزية سنتين وهو قول الشافعي رحمه الله لانها عوض والاعواض لا تسقط بمضي الزمان فصار كخراج الارض بخلاف
ما اذا اسلم على قولهما لانه بعد الاسلام تعذر استيفاؤها من الوجه الذي شرعت فيه وهو الصغار لان المسلم يوقر ولا يحقر
والمشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة فسقطت للتعذر ولابي حنيفة رحمه الله انها عقوبة وجبت على الكفر
تؤخذ منه على وجه الاذلال ولهذا لو بعثها على يد غلامه او نائبه لا يمكن من ذلك في اصح الروايات بل يكلف ان
يحضر بنفسه فيعطي واقفا والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول له اعط الجزية
يا ذمي والعقوبات الواجبة لله تعالى اذا اجتمعت تداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحدود والا ترى ان كفارات
الافطار تتداخل وان كانت عبادة لما فيها من معنى العقوبة فالعقوبة التي ليس فيها معنى العبادة اولى ولانها وجبت
بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في حراب قائم في الحال وكذا
النصرة تكون في المستقبل دون الماضي لانه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والكثرة ولهذا الوجه عندهما
السنة او قبل التمام لا يؤخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تتداخل فيها اتفاقا لانه يجب مؤنة الار[ض]
قايما باعتبار العشر ولهذا لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه
حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ منه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يؤخذ منه فحمله بعض المشا[يخ]
على المعنى مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع وقيل التداخل والاصح ان الوجوب عندنا
في ابتداء الحول وانه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله جعل الاعطاء غاية ينتهي اليه القتال ويجب ترك القتال في اول السنة
ولا ينتظر فيه الى حولان الحول فكذا الاعطاء وهذا لانها وجبت لاسقاط القتل فيجب للحال كالواجب بالصلح عن
دم العمد ولان المعوض سلم لهم للحال فوجب عليهم العوض كذلك ولا يمكن القياس على خراج الارضين لانه في مقابلة
الانتفاع بالارض فما لم يسلم لهم المنفعة لا يجب عليهم الاجرة ولا يلزمنا الزكاة لانها انما وجبت في اخر الحول ليتحقق
النماء وهي لا تجب الا في المال النامي قال ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا لقوله عليه السلام لا
خصاء في الاسلام ولا كنيسة ● اي لا اخصاء حقيقيا يقال خصاه يخصيه خصاء على فعال بمعنى الاخصاء وقيل
هو المراد بقوله تعالى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النساء
كما يفعله رهبان النصارى فكانه خصاء معنى والمراد بالنهي عن الكنيسة احداثها اي لا تحدث في دار
الاسلام كنيسة في موضع لم يكن فيه وبيت النار كالكنيسة قال ويعاد المنهدم ● اي يعاد المنهدم
من الكنائس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا بترك الكنائس في امصار المسلمين ولا تقوم البناء ابدا فكان دليلا على جواز الاعادة ولان الامام
لما اقرهم عهد اليهم الاعادة لان الابنية لا تبقى دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر لانه احداث في ذلك الموضع
في الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة كالكنيسة بخلاف موضع الصلاة في البيت
لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض به
باظهار ما يخالفها ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنازير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما
قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا تقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير لان شعائر الاسلام فيها
غير ظاهرة وقيل يمنعون في كل موضع لم تشع فيه شعائرهم لان في القرى بعض الشعائر فلا تعارض باظهار
ما يخالفها من شعائر الكفر والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة
وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها المشركون
مسكنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا
المشركين من جزيرة العرب رواه احمد والبخاري ومسلم وعن عمر رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا ادع فيها الا مسلما رواه احمد ومسلم
والترمذي وصححه وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال
لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن ابي عبيدة بن الجراح انه قال اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اخرجوا يهود اهل الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب رواهما احمد واجلى عمر اليهود والنصارى
من ارض الحجاز فيما رواه البخاري قال ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا
يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا كالاكف اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين يقينا
لان من هو ضعيف اليقين اذا راهم يتقلبون في النعم والمسلمين في محنة وشدة يخاف ان يميل اليهم
واليه وقعت الاشارة بقوله ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من
فضة الاية وحكاية قارون مع الضعفة من قوم موسى معروفة ظاهرة ولان المسلم يوقر والذمي يحقر ويضيق
عليه الطريق ولا يبدأ بالسلام فلو لم يكن له علامة يتميز بها لما وقع التفرقة بينهما فيعامل معاملة المسلمين
واول من اخذ اهل الذمة بالعلامة عمر رضي الله عنه لكثرة الناس في ايامه فراى انه لم يقع التفرقة بين
المسلم والكافر الا بالعلامة وقال عليه السلام اين ما دار عمر فالحق معه ولم يامر عليه السلام يهود المدينة
ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين وكان حالهم لا يشتبه على احد فلا يحتاجون الى العلامة
ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من اهل الجهاد ولا يلبسون طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردية ولا كل لباس
مثل طيالسة
يختص باهل العلم والزهد والشرف وان ركبوا للضرورة من سفر ونقل مريض نزلوا في مجامع المسلمين ولا يمكنوا من
لبس زنانير الابريسم ولا يمنعون من الكستيج وهو الخيط الغليظ ويؤمر بتمييز نسائهم من نساء المسلمين في الطريق والحمام
ويجعل على دورهم كي لا يقف عليها السائل فيدعو لهم بالمغفرة قال ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا
بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رحمه الله ينتقض امانه بالسب لانه ينقض
الايمان فكذا الامان بل اولى لانه دونه وهو خلف عنه ولنا ان يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
السام عليك فقال اصحابه عليه السلام نقتله قال لا رواه البخاري واحمد فلم ينقض عليه السلام عهده
ولم يقتله فيكون حجة عليه وعلى مالك في وجوب القتل لسب النبي صلى الله عليه وسلم ولان السب كفر منه
والكفر المقارن لا يمنع العهد فكذا الطاري لا يرفعه وهذا لان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها
لا اداؤها وهو باق فلا ينتقض قال بل باللحاق ثمة او بالغلبة على موضع للحراب اي بل ينتقض العهد
باللحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع للحراب لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلا يفيد عقد العهد بعد ذلك
لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال قال وصاروا كالمرتد ● اي صاروا باللحاق
بدار الحرب او بالغلبة صاروا كالمرتد في حل قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات بتباين الدارين
غير انهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد
اغلظ فاوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد منهما ان يرجع الى ما كان عليه فباسترقاق الذمي
تحصيل المقصود منه وهو دفع فساده وحرابه بذلك بخلاف المرتد لان المقصود منه الاسلام فلا يحصل
باسترقاقه فصار كمشركي العرب والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان ياخذوه كالمر[تد]
بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب واخذ شيئا من ماله ولحق به دار الحرب حيث يكون
لورثته ان ياخذوه لانه حين التحق بدار الحرب ملكوه فللمالك القديم ان ياخذه مجانا او بالعوض على ما بينا
وقوله بل باللحاق ثمة انه يفيد اختصاص ما ينتقض به العهد حتى لو قال نقضت بالقول لا ينتقض ذكره
في المحيط قال ويؤخذ من تغلبي وتغلبية بالغين المعجمة ضعف زكاتنا ● وقال زفر والشافعي لا
يؤخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف

مصارف الجزية ولا جزية على النساء كما لا جزية على الصبيان ولنا ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف الزكوة
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير والزكوة تجب على النسوان دون الصبيان فكذا ضعفها والنساء
اهل لوجوب المال بالصلح والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من
صرفه فيه ان يكون جزية وكيف يكون جزية وشرايطه من وصف الصغار وعدم قبوله من النايب والاعطا
قايما والقابض قاعدا واخذ التلبيب والهز لا يراعى فيه **قال** ومولاه كمولى القرشي ● اي في حق عدم التبعية
للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي لا يوضعان
عليهما وقال زفر رحمه الله يضاعف على مولى التغلبي لانه ملحق بمولاه لقوله عليه السلام فان مولى القوم منهم
ولهذا حرمت الزكوة على مولى الهاشمي ولنا انه لو الحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذ التضعيف اخف لما ذكرنا
انه ليس فيه وصف الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان
كافرا ولو الحق فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في
حقها بالهاشمي ولان الاصل ان لا يلحق المولى باصله على ما بيناه من مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة
الصدقة وهو ما روي ان ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اتحل لي
الصدقة قال عليه السلام لا انت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه
وليس هذا في معناه لانه كان لاظهار فضيلة قرابته عليه السلام وفضيلة من ينتمي اليهم الا ترى ان مولى
الغني لا يلحق باصله في حرمة الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي في استحقاق هذه الكرامة اولان الغني اهل لان
ياخذ الصدقة وانما منع منه غناه ولم يوجد في حق المولى ذلك المعنى فجاز له الاخذ **قال** والجزية
والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبنا القناطر
والجسور وكفاية القضاة والعلماء والمقاتلة وذراريهم لانه ماخوذ بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين
وهولاء عملة للمسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا لاحتاجوا
الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ونفقة الذراري على الاباء فيعطون كفايتهم كي لا يشتغلوا بها عن مصالح
المسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه السلام لم يخمس الجزية ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف
الغنيمة لانها ماخوذة بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الاخر ومن جملة هذا النوع ما ياخذ
العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه ومال اهل نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك
القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم ان ما يجبى الى بيت المال
انواع اربعة احدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر ومصارفهما ما ذكرهم الله تعالى في قوله
انما الصدقات للفقرا الاية وهم سبعة اصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكوة والثالث خمس الغنايم والمعادن
والركاز ومصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله فان لله خمسه الاية وقد ذكرناهم في اوايل كتاب السير والرابع
اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقرا الذين لا
اوليا لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن بها موتاهم ويعقل بها جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه
الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شي فللامام
ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شي رده في المستقرض
منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقرا فانه لا يرد فيه شيا لما
انهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى
ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا **قال** ومن
مات في نصف السنة حرم من العطايا ● حتى من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم

لا يستحق

لا يستحق من العطا شيا لان العطا اسم لما يصرف اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة
مفروضة في ذمة الزوج واسم العطا ينبي عن الصلة وانما قال مات في نصف السنة لانه لو مات في اخر
السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه قد اوفى عناه فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفا ولو عجل له كفاية
سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع
وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امراة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله سبحانه وتعالى اعلم

باب المرتدين

● **قال** يعرض الاسلام على المرتد ويكشف شبهته ويحبس ثلاثة
ايام فان اسلم والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام
عليه مروي عن عمر رضي الله عنه وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته غير انه يحتمل
انه اعتراه شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام لان عوده مرجو وفي الجامع الصغير المرتد يعرض
عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر فيه الامهال وفيه روايتان وقال الشافعي رحمه الله الامهال واجب
لا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلاثة ايام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من
مدة يمكنه التامل فيها فقدرناه بالثلاث لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ولنا ما روينا وقوله تعالى اقتلوا
المشركين مطلقا ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلايل
فان ارتد وتاب ثم ارتد وتاب تقبل توبته وهكذا ابدا لانا نحكم بالظاهر وكان عليه السلام يقبل ظاهر الاسلام من
المنافقين وقال عليه السلام لمن قتل شخصا بعد ما اسلم هلا شققت قلبه وعن ابي يوسف انه اذا اكثر منه الارتداد
يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين **قال** واسلامه ان يتبرا عن الاديان سوى الا
سلام او عما انتقل اليه ● اي كيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولو تبرا عما انتقل
اليه صح لحصول المقصود والاولى هو الاول لان المرتد لا دين له **قال** وكره قتله قبله ● اي كره قتله
قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تفويت العرض المستحب قال صاحب الهداية معنى الكراهية هنا
ترك المستحب قال ولم يضمن قاتله لان الكفر بموجب الحراب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب
فلم يضمن لذلك ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه **قال** ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى
تسلم وقال الشافعي رحمه الله تقتل لما روينا ولان قتل الرجل لتغلظ جنايته وقد شاركته فيها فتشاركه
في جزائها كالقصاص والرجم قلنا المبيح للقتل كفر المحارب بدليل ما روي عنه عليه السلام انه نهى عن قتل
الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لان الحكم فيه متعلق بالجناية دون الحراب وجزا الكفر لا يقام
في الدنيا لانها دار الابتلا على ما عرف والمراد بالحديث المحارب لنا والا لوجب قتل الشخص اذا اسلم لانه
بدل دينه وهو الكفر بالاسلام والذي يدل عليه ان هذا الحديث يرويه ابن عباس ومذهبه ان
المراة لا تقتل ومن العجب ان الشافعي اوجب القتل على اليهودي اذا تنصر او بالعكس محتجا بهذا الحديث
ولا معنى له لان الكفر كله ملة واحدة وانتقاله من كفر الى كفر لا يزيده خبثا ولان فيه امرا بان يرجع الى
ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كفر فلا يجوز واذا لم تقتل المرتدة تحبس الى ان تسلم لانها ارتكبت
جريمة عظيمة فتحبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ولو قتلها
قاتل لا يجب عليه شي للشبهة والامة يجبرها مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بان يجعل حبسها للمولى
محبسا لها ويفوض التاديب اليه مع توفر حقه في الاستخدام وقال في الاصل دفعت اليه اذا احتاج
اليها والصحيح انها تدفع اليه احتاج او لم يحتج طلب او لم يطلب لان الحبس يصرف فيها وذلك الى المولى
قال ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل على ردته
ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضا دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضا دين ردته

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه لان تأثير الردة تظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه
كالمحكوم عليه بالرجم والقود ولانه مكلف فيكون كامل الاهلية وذلك ببقاء ملكه ولانه لا يمكنه القيام بما كلف
به الا ببقاء ملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكن وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار
العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه هالك
حكما فصار كالهالك حقيقة غير انه يدعى الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم
سبب الزوال فتوقفنا في امره فان اسلم جعل كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب عمله فان مات او قتل في ردته
استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه
في حال ردته فيء عملا بالدليلين وعندهما كلاهما لورثته المسلمين ان فضل من الدين وقال الشافعي رحمه الله
كلاهما فيء لان المسلم لا يرث الكافر لا سيما المرتد فانه لا يرث احدا فوجب ان لا يرثه احد كالرقيق وهذا
لان اتحاد الملة سبب الارث واختلافها سبب الحرمان وهذا لا يرثه موافقة فمخالفة اولى فاذا انتفت
الوراثة وهو مال حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين ولنا انه كان مسلما لكن ماله فاذا تم هلاكه
يخلفه وارثه في ماله كما لو مات مسلما وهذا لان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت والقتل فاذا تم
استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثا من
المسلم اذ الحكم عند تمام سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز ثبت الملك فيه من
وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة
باق لما ذكرنا فينتقل الى ورثته بموته فيستند الى ما قبل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم ويمكن
اسناد كسب الردة الى ما قبل الردة نظرا الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كان الكسب موجودا وله
ان اسناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده عندها ولا يمكن اسناد التوريث في
كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاسناد ان يكون موجودا عنده فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت
مقتصرا على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة
فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت ردته وبقي كذلك الى وقت موته
او قتله او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث اخر بعد ارتداده بعتق او اسلام
او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط بقاؤه الى وقت تمام السبب
لانه اوان الاستحقاق به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمتعاقدين وروى ابو يوسف
عنه انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته او بشيء اخر قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت
فلا يعتبر الا عندها وروى محمد عنه انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضاء بلحاقه وهو الاصح
لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند ابتداء السبب الا ترى ان الزيادة التي تحدث
من المبيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من
الثمن وترث امرأته المسلمة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار فارا
بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله وينبغي ان ترث على رواية ابي يوسف عن ابي
حنيفة رضي الله عنهما اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء عدتها او ارتد قبل الدخول بها لانه لا يشترط
ان يكون وارثا الا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها
لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان تكون مريضة فيرثها لان حقه يتعلق
بمالها في مرضها فتصير فارة بالارتداد كتقبيلها ابن زوجها او فسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوه ويرث اقاربها
جميع مالها حتى المكسوب في ردتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة على ما بينا

قال وان حكم بلحاقه عتق مدبره وام ولده وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في
حق احكام اهل الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما انقطعت عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بحكم
الحاكم لاحتمال ان يعود الينا فلا بد من القضاء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على انه لا تختلف الدار عنده
اذ الدنيا كلها دار واحدة ونحن قد بينا المعنى فيه فاذا ثبت انه موت ثبت احكام الموتى من عتق المدبر وام الولد
وحلول الدين الذي عليه فيقضى كل دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والاسلام على ما تقدم لان المستحق
بالكسبين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين في تلك الحالة باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين فيقضى
كل دين من الكسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم هذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يبدأ بكسب
الاسلام في قضاء الدينين فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث
فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له
لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ يقضى به
كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا هذا وعنه انه يبدأ
بكسب الردة فان لم يف بذلك يقضى من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص
حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وعندهما
تقضى ديونه منهما لان الكل ملكه حتى يجري الارث فيهما ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق
هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف يعتبر وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء
والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا لما ذكرنا وبطلت عنها العدة لانها صارت كالموتى ولا عدة على
الاموات وللزوج ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة وان عادت
مسلمة او سبيت لم ينتقض نكاح الاخت والاربع لان نكاحها لا يعود ولها ان تتزوج من ساعتها لعدم
العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة ثبت نسبه من الزوج
وان كان لاكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعا لها كذا اجبر على الاسلام لما قلنا **قال** ويتوقف
مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان هلك بطل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز
تصرفه في الوجهين لان صحة التصرف تعتمد الاهلية وهي تثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفاذ التصرف
يعتمد الملك وهو ثابت ولو زال الملك لزال الى ورثته ولم يقل به احد ولهذا لا ينفذ تصرفا تقدم
في ماله الا ترى انه لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امرأة مسلمة او امة مسلمة يرثه
ولو مات ولده قبل حكم القاضي بلحاقه لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصح تصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما
فعند ابي يوسف يصح مثل ما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى دار الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل
فصار كالمرتدة ولا يجعل كالمشرف على الهلاك وعند محمد يصح كما يصح من المريض لانه لا يرجع الى الاسلام
ظاهرا فيقتل لان من انتحل الى نحلة قل ما يتركه لا سيما اذا كان معرضا عما نشأ فيه فيفضي الى القتل ظاهرا
بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور في ايدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا سبب
لزوال ملكه ومالكيته وبطلان تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه لبناء الاجبار على الاسلام فقلنا بتوقف
تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف حربي دخل دارنا بغير امان لانه صار فيئا بدخوله دارنا
بغير امان ولهذا لا يملكه من اخذه بل يرده الى بيت المال الا انه كما دخل دارنا وقع في ايدي المسلمين لان
لم يأت في الدار نبرده الى ما لهم وبخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لان القتل لم يجب هناك لزوال سبب
العصمة ولهذا لو قتله قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء الجناية فلم يوجب خللا
فيه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم يثبت لها حكم اهل الحرب حتى تلحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ

ثم اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليمه
الشفعة والحجر على عبده المأذون لانها لا تستدعي الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات
من العبد مع قصور ولايته وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له وموقوف
بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير وماله وولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين
المرتد والمسلم ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما بيناه بدليله **قال** وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه
فما وجده في يد وارثه اخذه والا لا • اي ان لم يجد فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه الوارث وانما
ياخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد
بعد الموت الحقيقي كان الحكم كذلك ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي
فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولهذا ليس له ان يضمنه بعد ما اخرجه عن ملكه او اتلفه ولا سبيل له على
امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي
القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه فكانه لم يزل مسلما ومدبروه وامهات اولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع
اذا ابق قبل القبض فان عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع
صحيح على حاله فكانه لم يابق **قال** ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام
ولد له وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد
فلما بينا واما امتناع الارث مع ثبوت نسبه منه فلان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه
لانه اقرب الى الاسلام منها لكونه يجبر على الاسلام دونها والمرتد لا يرث احدا وهذا فائدة تقييده بستة اشهر
وبكونها نصرانية لانه لو ولدته لاقل من ستة اشهر او كانت الامة مسلمة يرث اما الاول فلتيقننا بوجوده
في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر لانا لم نتيقن بوجوده عند
الردة حتى يكون مسلما تبعا له ولا يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين
بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا بدار الحرب لانه ثبت له حكم
الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقا بدار الحرب بخلاف ما نحن فيه لان فانه لم يثبت له حكم
الاسلام واما الثاني وهو ما اذا كانت الامة مسلمة فالولد مسلم تبعا لها اذ هي خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد
ولكن لا يتصور هذا في قول ابي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا وقت
الموت او القتل او القضاء باللحاق واما على الروايتين الاخريين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا عند الردة
قال وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء • يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت
حيث الحقه [illegible] انه اسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فيكون ماله فيئا اذا وقع
في غنيمة لا سبيل لورثته فيه وكذا ان اخرجه تاجر لما ذكرنا بخلاف نفسه حيث لا يكون فيئا لان المرتد لا
يسترق على ما بيناه من قبل **قال** فان رجع وذهب بماله فظهر عليه فلوارثه يعني فلوارثه اخذه لانه
لما لحق بدار الحرب ملكته الورثة فكان المالك القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وبعده او من التاجر
بالعوض على ما بينا ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم به واخذ ماله ولحق به
ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما بينا غير مرة وقال
في النهاية في ظاهر الرواية وهو ظاهر جواب هذا الكتاب يعني الهداية يرد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب
فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف يثبت
هنا وقال في الكافي القضاء مرجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته وربما جاء النبا مخبرا او رجع
بالنظر انه لا يريد العود الى دارنا فيتقرر موته من حين اللحوق بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك

الوقت

الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير يكون فيئا لا حق للورثة فيه لان الحق للورثة لا يثبت الا
بالقضاء **قال** وان لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالمكاتبة والولاء للمورث • وهو المرتد الذي
اسلم لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاء مسلما تبين انه محتاج اليه فيعاد اليه ملكه
غير ان الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية شرعية فجعلنا الوارث نائبا عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل
والولاء لمن يقع العتق عنه ونظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها
ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه بخلاف ما اذا رجع بعد اداء الكتابة لان الملك الذي كان له غير قائم بعينه وبخلاف
ما اذا باعه لما قلنا ولا يقال المكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي اسلم لانا نقول هذا ليس بانتقال
وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل **قال** فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق بدار الحرب
او قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة وهذا عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسب في حالة الاسلام والردة
جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فتكون في ماله خاصة فماله عندهما المكتسب في حالة الاسلام
والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث في الكل عندهما وعنده ماله المكتسب في حالة
الاسلام خاصة لنفوذ تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف تصرفه فيها ولهذا كان
الاول ميراثا عنه والثاني فيئا وينبغي ان يكون هذا على الروايات المتقدمة عن ابي حنيفة رضي الله عنه من
انه يبتدأ بكسب الردة او الاسلام او كل دين يقضى من كسبه في تلك الحالة هذا اذا قتل او مات قبل ان يسلم
واما اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجري الارث فيه بالاتفاق
قال ولو ارتد بعد القطع عمدا ومات او لحق وجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته
اي لو قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات
من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد اما الاول وهو ما اذا ارتد بعدما
قطعت يده ومات من القطع فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد
ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما هدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار
بالابراء فكذا بالردة فيجب عليه ضمان ما تلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس ونظيره البيع او الاعتاق
حتى لو قطعت يد عبده ثم باعه او اعتقه لا يضمن الجاني الا اليد وان مات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار
مبرئا له بهذا التصرف واما الثاني وهو ما اذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاقه فلانه
صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم
يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موته مسلما قبل ان يلحق بدار الحرب وفيه
خلاف محمد وزفر على ما نبينه ان شاء الله تعالى لان حكم اللحاق لا يثبت الا بحكم الحاكم **قال** وان لم يلحق
واسلم ومات ضمن الدية • اي كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر يضمن
نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام معتبرا وهذا لان الردة معنى لو مات
عليها لا يجب بالسراية شيء فكذا اذا لم يمت عليها فصار كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او تقايلا ثم
مات لم يجب على القاطع الا دية اليد كما لو مات في يد المشتري لما ذكرنا ولانه بالردة اهدر دمه فصار مبرئا
له عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما ذكرنا ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت
على محل معصوم فتوجب كل الدية كما لو لم تتخلل الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء
الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك غير معتبر في حق
هذا الحكم فصار كاشتراط قيام الملك في حالة اليمين وحالة وجود الشرط وكاشتراط كمال النصاب في حال
انعقاد السبب وتمامه والردة ليست بابراء عن الجناية وضعا ولا شرعا بل هي كتبديل الدين الا ترى انه لو جد

من غير ابرا بان لم تكن ثمة جناية عليه الا انه لو مات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق الحال لكون
دمه هدرا بخلاف ما اذا باع العبد الجاني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا انقطع الاصل
قصدا انعقد قطع البدل ايضا فصار كالابرا قال ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ بماله وقتل فكتابته
لمولاه وما بقي لورثته لانه لم يزل ملك المولى عن رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا وباباحة دم العبد
لا يزول ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة والالتحاق بدار الحرب لانها لا تبطل
بحقيقة الموت فبالحكمي اولى ان لا تبطل فيبقي ملكه لماله والتصرف على حاله وهذا على قولهما ظاهر
واما على قول ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك المال والتصرف لعقد الكتابة وهو باق على ما بيناه
ولا يمتنع ذلك بالرق فاولى ان لا يمتنع بالردة لان الرق اقوى في المنع من الردة الا ترى ان المرتد يملك بعض
التصرفات بالاجماع وبعضها فيه الخلاف فاذا كانت الكتابة باقية يؤدي المولى كتابته وما بقي يكون لورثته
كما في الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفا حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته فتبين بذلك ان
كسبه كسب مرتد حر فوجب ان يكون فيئا على مذهبه قلنا حكمنا بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته في حق
الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه واولاده وكسبه رقبته وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا
الا ترى انه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا لا يكون
كسبه فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا فلا يجعل حرا في حقه قال ولو ارتد الزوجان ولحقا بدار
الحرب فولدت وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان في ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد اي اذا ارتد
الرجل وامراته ولحقا بدار الحرب فولدت المراة هناك ولدا وولد لولدهما ولد ثم ظهر عليهم جميعا فولدهما وولد
ولدهما في ويجبر ولدهما على الاسلام لا ولد ولدهما لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا
ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا لابويه لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين لقوله عليه السلام كل مولود
يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد وقيل لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ارايت من يموت منهم قال الله اعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لابي حنيفة ومحمد في
توقفهما في اطفال المشركين فاذا تبعهما يجبر على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي
وليس بمرتد حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الاصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرنا وهل يجبر
على الاسلام ففيه روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن ابي حنيفة تبعا لجده وفي رواية لا يجبر لانه لو
اجبر اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع او تبعا لجده ولا وجه
له لان تبعية الابا في الدين على خلاف القياس فلا يلحق به الجد ولو الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا
لادم وحوا عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد واصل هذين الروايتين مبني على ان ولد الولد
يكون مسلما باسلام جده ام لا ففي رواية الحسن يكون مسلما فاذا تبعه في الاسلام يتبعه في الاجبار عليه
ايضا وفي رواية لا يتبعه في الاسلام فكذا في الاجبار والمسايل التي جعل الجد فيها كالاب اربعة كلها تخرج
على الروايتين احداها هذه والثانية صدقة الفطر اذا كان الجد موسرا فهل يجب عليه صدقة فطر الحافد
ام لا والثالث الوصية وهو ما اذا اوصى لاقربائه هل يدخل الجد فيها اولا والرابع جر الولا وهو ما اذا اعتق
الجد فهل يجر ولا الحافد الى مولاه ام لا ففي ظاهر الرواية لا يكون الجد في هذه المسايل كالاب قال وارتداد
الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده ليس
بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بارتداد ولا اسلامه باسلام لانه يلزمه احكام
يشوبها ضرر كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امراته المشركة او المسلمة وامتناع وجوب نفقته
على ابويه او غيرهما من اقاربه ولانه تبع لابويه فلا يجعل اصلا اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة

وبينهما تناف فلا يجتمعان في شخص واحد ولابي يوسف ان الارتداد من التصرفات الضارة فلا يوهل له كالطلاق
والعتاق وغيرهما مما تمحض ضررا ولهما ما روي جابر انه عليه السلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه
لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا او كفورا رواه احمد وصحح عليه السلام ايمان علي رضي الله عنه وكان قد
امن صبيا وافتخاره بذلك معروف وكان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي وسبقتكم الى الاسلام
قهرا بصارم همتي وسنان عزمي وذكر جعفر انه اسلم ابن خمس سنين وذكر القتبي ان عمره كان سبع سنين
وعن عروة انه قال اسلم علي وعمره ثمان سنين اخرجه البخاري ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق
بالجنان والاقرار باللسان وكذا اتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار فلا يرد الحقايق وهذا لان
الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد فلا سبيل لرده ولا الحجر عنه لان الحقايق لا يحجر عنها كما لا يحجر في حق ساير الافعال
حتى وجب عليه الضمان باتلافه مال الغير شرعا وفسد صومه باكله وهو صايم فلا يحجر فيه لاجل
صباه والحجر عن الاسلام كفر ولا يليق ذلك بالشارع ولا يمكن رده لضرر يلحقه في الدنيا وما تعلق به
سعادة ابدية ونجاة سرمدية هي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي الذي يترتب على الاسلام ثم ينبني عليه
غيره فلا يبالي بشوبه لان المعتبر هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه وقوله تبعا لابويه فلا يجعل
اصلا الى اخره قلنا انما جعل تبعا لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة
مع ابقا التبعية تحصل المنفعة بطريقين وذلك انفع له وانما يمتنع الجمع بينهما اذا كان بينهما
مضادة واما اذا تايد احدهما بالاخر فلا يمتنع الا ترى ان التبع اذا نوى السفر كالمراة ونحوها صار مسافرا
بنيته وبنيته اصله لما قلنا فان قيل لو صح اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا لاستحالة
كون الايمان نفلا بخلاف ساير العبادات فانها متنوعة بين الفرض والنفل فاذا صار فرضا لزم
ان يكون مخاطبا ولا قايل به فاذا لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ما اذا جعل مسلما تبعا لان صفة
الفرضية في الاصل مغنية عن اعتباره في التبع ولانه لو كان عقله معتبرا لوقعت الفرقة
بينه وبين امراته اذا لم يحسن ان يصف الاسلام كالبالغ قلنا اذا لم يكن مخاطبا لدفع الحرج عنه
فاذا ادى صح كالمسافر وغيره من اصحاب الاعذار يودي الجمعة فانها تقع وتصح عن الفرض وان
لم يكن الجمعة فرضا عليه وانما لم تبن امراته اذا لم يحسن الوصف بعد ما عقل لبقا معنى التبعية وفيه
توفير المنفعة على ما بينا وقوله ولا يقتل يعني اذا ابى ان يسلم بعد ما ارتد لان القتل عقوبة وهو
ليس من اهلها والاجبار على الاسلام نفع له فيجبر وهذا في صبي يعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شي
من ذلك لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون
الاسلام على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معزيا الى الفتاوى الساحر هل يقتل
او تقبل توبته ينظر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فيتاب عن ذلك ويقال الله خالق كل شي ويتبرا عما اعتقد
تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وقال ابو حنيفة في المجرد انه يقتل ولا يستتاب
ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه اذا شهد الشهود انه الان ساحر او اقر بذلك وكذلك المراة الساحرة تقتل
لان عمر كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة رواه احمد وابو داود والبخاري وعن جندب انه عليه
السلام قال حد الساحر ضربة بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح انه موقوف عليه قلنا
الموقوف في مثله محمول على السماع لانه لا يدرك بالراي وذكر في المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة
والاول اصح لان ضرر كفرها وهو السحر يتعدى فيكون ساعية في الارض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية
وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبة لما روي عن عكرمة رضي الله عنه انه قال اتي علي بزنادقة فاحرقهم
فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تعذبوا بعذاب

الله ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيره والله اعلم

باب البغاة

قال خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه اي الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم لان عليا رضي الله عنه بعث عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما الى اهل حروراء فدعاهم الى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولانه يرجى توبتهم ولعل الشر يندفع بالتذكر كما قال الله تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين وهو اهون فيبدا به وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا ما ذا يقاتلوا فصاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتلوا به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم لان قتالهم فرض كقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب قال وبداء بقتالهم يعني اذا تحيزوا وتهيؤا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا يبدؤهم بقتال حتى يبدؤه وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ما تلونا من غير فصل بالبداية منهم وقول علي رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يخرج قوم في اخر الزمان حداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيمة رواه احمد ومسلم والبخاري ولان الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتهيؤ فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلعله لا يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم ولانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فجاز قتالهم الى ان يقلعوا عن ذلك بل وجب لما تلونا وما روي عن علي رضي الله عنه من قوله في الخوارج لن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روينا عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو امكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تهيؤا فعل ذلك ولا يقاتلهم لانه امكن دفع شرهم باهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع شرهم والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الامام واما اعانة الامام فمن الواجبات عند القدرة وما روي عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم من القعود عن الفتنة محمول على انهم كانوا عاجزين

قال ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بما ذكرنا لانهم يرجعون الى جماعتهم فيعودون حربا علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله قال والا اي وان لم يكن لهم فئة لا يجهز جريحهم ولا يتبع موليهم لما روي عن مروان ابن الحكم انه قال صرخ صارخ لعلي يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف جريح ومن اغلق بابه فهو امن ومن القى السلاح فهو امن رواه سعيد ويوم الجمل لم يكن له فئة ولان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعي رحمه الله لا يقتل في الوجهين بناء على ما بينا من اصله انه لا يجوز قتلهم الا دفعا ولا دفع في قتله بعد ما ترك القتال ونحن نقول الحكم يدار على الدليل لا على حقيقة القتال على ما بينا

قال ولم تسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله لا يقتل اسير يعني اذا لم يكن لهم فئة وان كانت لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتل لئلا ينفلت ويلحق بهم وان شاء حبسه لان شره يندفع به وليس له ان يسترقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقول علي رضي الله عنه لا يكشف ستر وحين طلب منه اصحابه ان يقسم النساء بينهم قال اذا قسمت فلمن تكون عائشة فانبهتم بذلك وقطع شبهتهم ولانهم مسلمون فتكون اموالهم وانفسهم معصومة بالعصمتين لكونهم في دار الاسلام

قال وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم وقال الشافعي لا يقاتل به لانه مسلم فلا يحل الانتفاع

بماله بدون رضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمة للحاجة لا للتمليك بدليل ما روي الزهري ان الصحابة اجمعوا ان لا يؤخذ مال ولان للامام ان يفعل ذلك بمال اهل العدل لما روي انه عليه السلام اخذ الدرع من صفوان بغير رضاه فما ظنك بمال اهل البغي لا سيما اذا كان فيه دفع شرهم وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كسائر اموالهم لان في رده عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والكراع يباع ويحبس ثمنه لان حبس الثمن ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت الحرب اوزارها وزالت الفتنة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم كحكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم لان عهدهم لا ينتقض به

قال وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب عليه شيء اي ان قتل باغ باغيا مثله في عسكرهم عمدا ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بالمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده كالقتل في دار الحرب

قال وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به يعني اذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم تنقطع قبل ان تجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب

قال وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا على باطل لا اي قتل رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي او قتل رجل من اهل البغي رجلا من اهل العدل وقال الباغي انما قتلته وانا على الحق ورثه وان قال قتلته وانا على الباطل لا يرث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا يرث العادل ايضا لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولهذا عنده لو قتله بحق من قصاص او رجم او حكم عليه بذلك او شهد عليه لا يرث قلنا حرمان الارث جزاء الجريمة ولا جريمة في القتل الواجب او الجائز فلا يحرم وقتل الباغي واجب فلا اثم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه اتلف ما اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه منعة كتاويل اهل الحرب والمرتدين الا ترى الى ما يروى عن الزهري انه قال هاجت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان لا يقاد احد ولا يؤخذ بمال على تاويل القران الا من وجد ماله بعينه رواه احمد وكذا اجمعوا على ان ما اتلفه اهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البرقاني على شرط البخاري ولان الاحكام لا بد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام منه لاعتقاده الاباحة ولا الزام من الامام لعدم الولاية بمنعتهم ولا يمكن القياس على ما اذا لم يكن لهم تاويل او منعة لان الولاية باقية قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التاويل ولا بد من المنعة والتاويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متاولين على مدينة فقتلوا النفس واخذوا المال اخذوا بجميعه لعدم التاويل وكذا لو تغلب رجل او رجلان فاخذوا المال واتلفوا النفس بتاويل اخذوا بجميع الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا للشر والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ويأثم لانه لا منعة في حق الشارع ولذا قال في البدايع لا يضمنون ما اصابوا من دماء اهل العدل واموالهم اذا كان لهم منعة وكذا اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم لان ما اتلفوا دفعا للقتال عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا عبدا او حرا او ماله دفعا للقتال لا يضمن فالباغي اولى وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوه بغير حق فبسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدايع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا

لكنه حالة القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شي من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم وعند
ارسال الماء والنار عليهم واما اذا اتلفوها في غير هذه الحالة فلا معني لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد
الحرمة موجود فلا معني مانع من وجوب الضمان والاثم ثم ابو يوسف يقول في قتل الباغي العادل انه قتل
بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطي بل اولي لانه ياثم والخاطي لا ياثم بالقتل والتاويل الفاسد كالصحيح
يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الي استحقاق الارث لا الي الدفع ولهما ان هذا قتل حصل بتاويل
صحيح عند القاتل لانضمامه الي المنعة وان كان هذا التاويل فاسدا في نفسه الا تري انه يسقط به الضمان
فكذا لا يوجب الحرمان وقوله والحاجة الي استحقاق الارث هنا لا الي الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة هنا الي
دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالنسب او السبب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي ثبت
جزا علي فعله بتاويله الفاسد بشرطه وهو ان يكون مصرا فينفع فيكون صحيحا عنده بخلاف المخطي فان الخطا
لا يدفع جزا فعله في الدنيا الا تري انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شي من ذلك **قال** ويكره
بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة علي المعصية **قال** الله تعالي وتعاونوا علي البر والتقوي ولا تعاونوا
علي الاثم والعدوان ولان الواجب قلع سلاحهم بما امكن حتي لا يستعملوه في الفتنة فالمنع اولي **قال** وان
لم يدر انه منهم لا • اي ان لم يدر انه من اهل الفتنة لا يكره البيع له لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح
وعلي الغالب تبني الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما يقاتل به الا بصنعة كالحديد
لان المعصية تقع بعين السلاح بخلاف الحديد الا تري ان العصير والخشب الذي تتخذ منه المعازف
لا يكره بيعه لانه لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة
الطيارة لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكروا ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب
واجازوه من اهل البغي والذي يظهر من الفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم
علي شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب اللقيط

اللقيط اسم لشي منبوذ في اللغة فعيل بمعني مفعول كالقتيل
والجريح وفي اصطلاح الفقها اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمي به باعتبار ما يؤول
اليه لانه يلتقط وهو من باب وصف الشي بالصفة المشارفة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه **قال** رحمه
الله ندب التقاطه ووجب ان خاف الضياع لما فيه من احيا النفس لانه علي شرف الهلاك قال الله تعالي
ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وفي رفعه اظهار الشفقة علي الاطفال وهو من افضل الاعمال
ولهذا قيل محرزه غانم ومضيعه اثم **وقال** رسول الله صلي الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر
كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رايه انه لا يهلك بان وجده في مصر كما بينا ومفروض
عليه ان غلب علي ظنه ضياعه بان وجده في مفازة ونحوه من المهلكات صيانة له ودفعا للهلاك
عنه كمن راي اعمي يقع في البئر ونحوه يفترض عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود
بالبعض وهو صيانته **قال** وهو حر لان الاصل في بني ادم الحرية لانهم اولاد ادم وحوا والاصل تبقي ما كان
علي ما كان حتي يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر
والغالب ثم هو حر في جميع احكامه حتي ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له
اب **قال** ونفقته في بيت المال • روي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه عاجز محتاج لا مال
له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الي مثله فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولان
ميراثه لبيت المال فيجب نفقته فيه لان الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه وقد بينا النوع
الذي يستحق فيه النفقة في بيت المال في اواخر باب الجزية من كتاب السير ولو انفق عليه الملتقط

من ماله يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام الا ان يامره القاضي بالانفاق عليه ليرجع علي اللقيط بها
لان للقاضي ولاية عليه فيكون دينا عليه ثم مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع عليه فيما ذكره
الطحاوي كما اذا قضي دينا علي شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع علي اللقيط بمجرد الامر الا اذا صرح
له بانه ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال **قال**
كارثه وجنايته • اي نفقته في بيت المال كما يكون ارثه له وجنايته فيه علي ما بينا **قال** ولا ياخذه
منه احد • اي لا ياخذ اللقيط احد من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه ولم يكن لغيره
ان ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الي غيره ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه
الي القاضي فله ان لا يقبله لاحتمال انه ولده دفعه اليه ليكون مونته في بيت المال وان اقام بينة
انه لقيط او علم القاضي بذلك فكذلك له ان لا يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد
ان يعزل نفسه فلا يتمكن منه ان شاء كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي **قال** ويثبت
نسبه من واحد • يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط والقياس ان لا يثبت نسبه منه لانه يتضمن
ابطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان انه اقرار بما ينفعه وهو محتاج اليه لانه
يتشرف بالنسب ويعير بعدمه والملتقط لا ينازعه فيه فصحت دعوته ثم من ضرورة ثبوت النسب
ان يكون هو احق بحفظه لانه من الاجنبي وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وقيل يصح في النسب
دون ابطال اليد للملتقط لان يده ثبتت في وقت لا منازع له فيه فلا يقدر علي ابطالها والاصح الاول
لما ذكرنا هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولي وان كان ذميا والاخر مسلما لانه
صاحب يد والقياس ان لا تقبل دعوة الملتقط اصلا لانه تناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعدما اقر
انه لقيط ولانه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب والاقرار علي الغير لا يصح وجه الاستحسان انه اقرار
علي نفسه بانه يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفي علي الانسان ولده
الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفي لا يمنع القبول كالملاعن اذا اكذب نفسه وقيل يقبل قوله قياسا
واستحسانا لانه ليس فيه ابطال يد احد والنسب ينفعه علي ما بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه علي
القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي لانه اختلف وجه القياس فيها علي ما بيناه **قال** ومن اثنين
اي يثبت نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر
علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في السبب والنسب يثبت من اثنين عند عدم الحجة عندنا علي ما بيناه في باب
الاستيلاد **قال** وان وصف احدهما علامة به • اي بالولد فهو احق به لان ذكر العلامة يدل علي انه
كان في يده فالظاهر انه له فيترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لان
الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة
الا تري ان احدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقيط دون اللقطة فعلم بذلك ان الدعوة سبب الاستحقاق
في اللقيط واعتبار العلامة له اصل في الشرع **قال** الله تعالي ان كان قميصه قد من قبل الاية **وقال**
تعالي تعرفهم بسيماهم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس احدهما باولي من الاخر
بالاعتبار ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعي الاخر بعد لا يقبل الا ببينة لان البينة
اقوي ولو ادعت امراتان قضي به لهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقضي لواحدة منهما لان ثبوت النسب
منهما متعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل **قال** ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان
اهل الذمة اي يثبت نسبه من ذمي اذا ادعاه فيكون اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان اهل الذمة وهذا
استحسان لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو ضرره فصحت فيما ينفعه

الاستواء

دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه والقياس ان لا تقبل دعوته لانه
حكم له بالاسلام فلو جعل ابنا له صار تبعا له في الدين وهو يضره ووجه الاستحسان ما بيناه وقوله
ان لم يكن في مكان اهل الذمة تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه
المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد او القرية او المصر للمسلمين
فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من قراهم فيكون
كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين
الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه ولان المسلم لا يضع ولده في
البيعة ولا الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد الا ترى ان
تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع احد ابويه يعتبر كافرا فكذا هذا ومع يد الواجد
لا يعتبر المكان لانه كالاب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية ايهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر
لان الاسلام يعلو ولا يعلى وهو انفع له ايضا وفي رواية يحكم بزيه فان كان فيه زي المسلمين وان كان عليه
زي الكفر نحو الصليب والزنار فهو كافر **قال** ومن عبد وهو حر ❁ اي يثبت نسبه من عبد اذا ادعاه
ويكون الولد حرا لان ثبوت النسب منه محض منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبعه امه
وقد تلد الحرة فيكون ولدا حرا فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي
وهي امة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الجزئية بتصادق
العبد وسيدها وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الامة امه فاذا ثبت النسب منهما ثبت
ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا
يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحر في دعوى
اللقيط اولى من العبد ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذي يدعي
من الحرة اولى لانه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام
من جانب والآخر من الجانبين فكان اولى والمسلم احق من الذمي عند التنازع لانه انفع له اذا كان حرا
وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولا استواء ولذا العبد لا يترجح باليد
قال ولا يرق الا ببينة ❁ لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بحجة ويشترط ان يكون الشهود
مسلمين لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل
الذمة على ما بينا والخصم فيه هو الملتقط باعتبارين لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه فيقيم عليه
البينة ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد
الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له
وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام يده لا بتصديقه
ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن اقراره لا يصح لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان
بعد ما اجرى عليه شيء من احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل
به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له **قال** وان وجد معه
مال فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له بظاهر يده وكذا اذا كان المال
مشدودا على الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضي
عند البعض لانه مال ضايع لا يعرف له مالك وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه اليه
بغير امره لانه مال اللقيط ظاهرا لما ذكرنا ومن شان حيلته لنظاهر ان للملتقط ولاية الانفاق وشرائه

ما لا بد منه لمصلحة اللقيط من ماله ولا يقال الظاهر لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانا نقول عرضنا به
بذلك دفع الغير فاذا اندفع بقي المال ضايعا فيصرف عليه على انه ملكه او بيت المال **قال**
ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة لان ولاية التزويج على الغير يستحق بقرابة او ملك او سلطنة
ولم يوجد شيء منها والتصرف في المال لا يجوز الا بكمال الراي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد
لا غير ولهذا لا تملكه الام مع انها تملك الانكاح فهذا اولى وهذا لان في كل منهما لم يوجد الا شطر العلة وهي
كمال الشفقة منهما وكمال الراي فيه فصار كالعم والاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعه بالاستخدام
بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يوجره كالعم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف في موضعه
وذكر القدوري ان له ان يوجره لانه يرجع الى تثقيفه والاول اصح وهو رواية الجامع الصغير
قال ويسلمه في حرفة لانه نافع محض يهذب نفسه ويطلع صاحب حرفة والاشتغال به
يمنعه عن الاشتغال بالفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والآخرة **قال** ويقبض هبته ❁
اي اذا وهب للقيط هبة فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض وليس فيه احتمال ضرر ولهذا يملكه
الصغير بنفسه اذا كان مميزا

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة
وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمي هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص
به وهو ان كل من رآها يميل الى رفعها فكانها تامره بالرفع لانها حاملة اليه فاسند اليها مجازا فجعلت
كانها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من رآها
يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها حلبت نفسها وركبت على نفسها **قال** رحمه الله لقطة الحل
والحرم امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو
الافضل عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعه فاذا كان كذلك لا يكون مضمونا عليه وصاحبها ايضا يرضى
بالاخذ ليحفظها له عادة فقد وجد منه الرضا دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانه ماذون فيه شرعا
لقوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم
فهو احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله تعالى يوتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجه وهذا مطلق فيتناول
لقطة الحل والحرم وقالت المتقشفة لا يحل له ان يرفعها لان مال الغير لا يجوز اثبات اليد عليه الا باذنه كما
لا يجوز تناوله الا باذنه وقال بعض المتقدمين من ائمة التابعين يحل له ان يرفعها والترك افضل لان
صاحبها يطلبها في ذلك الموضع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يامن ان تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن
مالكها قالوا اذا كان يخاف على نفسه الطمع فيها فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم واذا اخذها
عرفها حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لنفي الجاحد حتى لو صدقه صاحبها انه اخذها ليردها على صاحبها لا يضمن
وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال
الغير فصار كالغاصب وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى
انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال
ابو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لان اخذها لصاحبها حسبة ولنفسه معصية فكان حمل فعله
على الصلاح اولى من حمله على الفساد ولان الملتقط منكر والمالك مدعي للضمان فالقول قول المنكر ولهما انه
اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالاشهاد على ما روينا واذا لم يشهد
لم يوجد فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار
نظير ما لو اخذ مال الغير وادعى انه وديعة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان واما اذا لم يمكنه بان لم

يجد احدا ايشهده او خاف عليها من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على اخذه لنفسه عند
القدرة وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره ان ردها بعد ما
حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد بحيث
لا يبرا من الضمان به اتفاقا لان الظاهر انه اخذه لنفسه فلا يبرا بغير الرد على صاحبه ويكفيه في الاشهاد ان
يقول من رايتموه ينشد الضالة فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر **قال** وعرف • اي ان علم
ان ربها لا يطلبها اي عرف اللقطة الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها وروى محمد عن ابي حنيفة
رحمه الله انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقوله
اياما اي على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول
مالك والشافعي ووجهه انه عليه السلام سئل عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها
ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادها
اليه وسئل عن ضالة الابل فقال ما لك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى
يجدها ربها وسئل عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب رواه مسلم والبخاري وغيرهما
فقدره بسنة من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها ان كانت مائتي
درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى ما بين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلثة دراهم ثلثة
ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها قدر لكل لقطة
ما يليق بحالها فكان هذا وما ذكره في المختصر واحدا لانه فوضه الى اجتهاده وهذا قدره باجتهاده فلا تنافي
بينهما وهو الذي اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض
الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى
عرفها حتى اذا خاف ان تفسد تصدق به وعنه عليه السلام انه مر بتمرة في الطريق فقال لولا اني
اخاف ان يكون من الصدقة لاكلتها رواه البخاري ومسلم وقال جابر رخص رسول الله صلى الله عليه
وسلم في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به رواه ابو داود وقال عليه السلام
لابي ابن كعب عرفها فان جاء احد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها رواه
مسلم واحمد ففي الاخبار بعضها مقدرة بحول وبعضها بساعة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا يدلك
على ان التقدير ليس بلازم وانما هو مفوض الى راي الملتقط وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقطها فيه
وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه ياخذها ليردها
على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير الكبير ولو ان رجلا سيب دابته فاخذها انسان
فاصلحها ملكها ان قال ما لكها وقت التسييب هي لمن اخذها ولا سبيل له عليها لانه اباح التملك
وان لم يقل كان له ان ياخذها منه وكذلك فيمن ارسل صيدا له وان اختلفا فالقول قول صاحبها ذكره
ابو الليث وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون
القاؤه اباحة ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه مبقا على ملك مالكه لان التمليك من المجهول
لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنواة يملكه وفي الصيد لا يملكه فان جمع سنبلا بعد الحصايد
فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان ياخذه منه وكذلك الحكم في صرفها
قال ثم تصدق • اي باللقطة اذا لم يجي صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها واداؤها
الى اهلها قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وذلك بالتسليم اليه عند القدرة
وبالتصدق عنه عند عدمها اذ ايصال عوضها وهو الثواب كايصال عينها وان شاء امسكها رجاء الظفر

بصاحبها

بصاحبها وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه اشترى جارية فذهب البايع فلم يقدر عليه فتصدق
عنه بثمنها **قال** فان جاء ربها نفذه او ضمن الملتقط • يعني اذا جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها
الملتقط فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته
والملك يثبت للفقير فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي حيث تتوقف الاجازة فيه على
قيام المحل لان الملك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة فلا يتصور الا في القايم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين
والمالك ايضا عند الاجازة وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف في ماله بغير اذنه وهو موجب للضمان
واذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصدق بها وانما اباح له ذلك فصار كتناول مال الغير حالة
المخمصة ولا فرق في ذلك بين ان يتصدق بامر القاضي او بغير امره في الصحيح لان امره لا يكون اعلى
من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه فكذا له ان يضمن من امره القاضي وله ان يضمن
الفقير لانه اخذ ماله لنفسه بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان ولا الملتقط
يرجع على الفقير لما عرف في موضعه هذا اذا هلكت العين في يد الفقير وان كانت قايمة اخذها صاحبها
ان لم يمض الصدقة لانه وجد عين ماله **قال** وصح التقاط البهيمة • اي يجوز التقاطها وقال
الشافعي الترك افضل في غير الشاة لما روينا ولنا انها يخاف عليها ان يصل اليها يد خاينة فكان في
اخذها صيانتها فكان افضل او واجبا على نحو ما بينا في غيرها ولان اطلاق النصوص في هذا الباب
يتناولها وما رواه كان في ديارهم اذ كان لا يخاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله بتركها وهذا الان في بعض
البلاد الدواب يسيبها اهلها في البراري حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فايدة في التقاطها
في مثل هذه الحالة والذي يدلك على ذلك ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب قال كانت ضوال
الابل في زمن عمر ابلا مؤبلة تتناتج لا يمسها احد حتى اذا كان عثمان امر بمعرفتها ثم تباع فاذا جاء صاحبها
اعطي ثمنها **قال** وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة • لانه لا ولاية له في الايجاب على ذمتهما
فصار كما اذا قضى دين غيره بغير امر المدين **قال** وباذن القاضي يكون دينا • اي لو انفق باذن
القاضي يكون دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغايب نظرا له اذ هو نصب ناظرا فصار امره
كامر المالك ولا يامره بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده
فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه في المغصوب وهذه البينة ليست للقضاء وانما
هي لينكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يامره بالانفاق عليها مقيدا بان
يقول بين جماعة من الثقات ان هذا ادعى ان هذه لقطة ولا ادري اهو صادق او كاذب وطلب ان امره
بالانفاق عليها فاشهد واني امرته بالانفاق عليها ان كان الامر كما يقول وكان الفقيه ابو جعفر
يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فغاب المشتري ولم يجئ وطلب من الحاكم ان
يباع ويوفي دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا في اللقطة
وقوله وباذن القاضي يكون دينا يشير الى ان النفقة تصير دينا بمجرد اذنه وليس كذلك في الاصح
لان مطلقه قد يكون للترغيب والمشورة او للالزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من ان يشترط ويجعله
دينا عليه كما ذكرنا في اللقيط وانما يامره بالانفاق عليها يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده انه لو
كان المالك حاضرا لظهر **قال** ولو كان لها نفع اجرها وانفق عليها • اي من اجرتها لان القاضي
نصب ناظرا وامكنه ابقاء العين من غير ان يلزم صاحبها الدين فتعين طريقا **قال** والا باعها
اي ان لم يكن لها نفع وانفق عليها بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر لها مالك باعها لانه لو انفق عليها في
هذه الحالة تستغرق النفقة قيمتها وليس من النظر ان تبقى العين ويوجب عليها اضعاف قيمتها

فتعين الحفظ بالبيع ثم الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه امانة
في يده وفي البدائع ان القاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والابق في هذا كاللقطة الا انه
لا يوجر لانه يخاف ان يابق قال ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة اي اذا جاء صاحبها وطلبها منعها
الملتقط حتى يوفي النفقة التي انفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال لاحيائه فكان له تعلق بهذا
المال فاشبه جعل الابق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لانه لا تعلق له
به حقيقة وانما ياخذ صفة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشرا اذا نقد من مال نفسه له ان يرجع به على
الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط لانه صار في معنى الرهن عند اختيار
الحبس فيهلك بما حبسه فيه فكذا هذا ولو ان القاضي باعها بعدما انفق عليها الملتقط فقدر ما يراه القاضي
من المدة اعطاه القاضي من ثمنها لانها لمالكها والنفقة دين على مالكها فلرب الدين اذا ظفر بجنس حقه
له ان ياخذ فالقاضي اولى قال ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة اي لا يدفع اللقطة الى من ادعى انها
له من غير اقامة البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي ولان اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب
الضمان بازالته فلا يزال الا ببينة ولا يستحق الا بها كالملك ولهذا اوجب الضمان على غاصب المدبر قال
فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر اي اذا اعطى المدعي علامتها حل للملتقط الدفع اليه من غير ان
يجبر عليه في القضا والعلامة مثل ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاها ووعاها وقال مالك والشافعي
يجبر على دفعها لما روينا من حديث ابي بن كعب وفيما رواه مسلم قال عليه السلام فان جا صاحبها فعرف
عفاصها وعددها ووكاها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا امر وهو للوجوب ولان الظاهر انه كان في يده
لانه قل من يعرف ما ليس في يده فيرد اليه ولا منازع له في الملك فيكون له ولان صاحب اليد ينازعه
في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولنا انه مدع وعلى المدعي البينة
لما روينا ولان اليد حق مقصود فلا يستحق الا بحجة على ما قررنا والعلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لان
الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز توفيقا بين
الاخبار لان الامر قد يراد منه الاباحة وبه نقول وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جا اخر واقام بينة انها له
فان كانت قائمة اخذها منه فان كانت هالكة يضمن ايهما شا المتعدي بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ
ان ضمن ولا يرجع الاخذ على احد وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال ان يجي غيره ويقيم
البينة انها له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من اخذها لخفائه فيستوثق بالكفيل بخلاف الكفيل لوارث غائب
او غريم غائب عند ابي حنيفة والفرق له ان الملتقط ياخذ كفيلا لنفسه وهنالك لاجنبي لا يعرفه ولان الحق قد
ظهر للحاضرين في الارث فلا يجوز تاخير القسمة بين الورثة او الغرما الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما به وهنا
لم يتعين صاحب الحق باعطا العلامة ولهذا لا يجبر بالدفع اليه فلا يضره التاخير بل المنع بالكلية على ما قررنا وان صدقه
الملتقط قيل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المدين الوكيل بقبض الدين
حيث يجبر لانه اقرار على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم يتعين لها مالك غيره بخلاف
الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم اقام اخر بينة
انها له فان كانت قائمة اخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفع اليه
بغير قضا فله ان يضمن ايهما شا لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع به على احد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط
فله ان يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضمان فتبين ان القابض تعدى على ملكه ولا يمنع اقراره بانها
ملك الاول من الرجوع عليه لانه كان لاعتماده على العلامة فاذا قضي عليه بالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري
اذا اقر بملك البايع ثم استحق المبيع يرجع على البايع بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة

فدفعها اليه فانكر ربها الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر
ان الموكل ظالم له في تضمينه اياه بعدما قبض وكيله منه والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض عامل
لنفسه وانه ضامن اذا ثبت انه لغيره فافترقا وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا لما ذكرنا وذكر في شرح
المختار ان الملتقط اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض فعلى هذا لا فرق بينهما ولا ياخذ
منه كفيلا وان كان دفعها اليه بقضا ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور وان اقام الحاضر
بينة انها له فقضي بالدفع اليه ثم حضر اخر واقام بينة انها له لم يضمن لما ذكرنا وذكر في النهاية في
التكفيل في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل وعزاه الى قاضي خان قال رحمه الله
وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي وابويه وزوجته وولده لو فقرا اي يجوز للملتقط
ان ينتفع باللقطة اذا كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجز ويتصدق بها على الفقير اجنبيا كان او قريبا
له او زوجة له لانه مال الغير فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه ولاطلاق النصوص كقوله
تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية وقوله ولا تعتدوا وامثال ذلك الا انه ابيح الانتفاع به
للفقير بطريق التصدق لقوله عليه السلام فليتصدق به وللاجماع فبقي غيره محرم التناول على
الاصل فاذا كان المبيح هو الفقر فلا يختلف بين ان يكون الفقير واجدها او غيره من اقاربه او الا
جانب لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على محتاج واباح الشافعي للواجد وان كان غنيا لما
روينا من حديث ابي بن كعب ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه
والحجة عليه ما بيناه وليس له حجة في حديث ابي لانه حكاية حال فيجوز انه عليه السلام عرف فقره
اما لديون عليه او لقلة ماله او يكون اذنا منه عليه السلام بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من
الامام على سبيل القرض ويحتمل انه عليه السلام عرف انه كان مال كافر حربي بل هو الظاهر لان دار
الاسلام لم يكن بها سعة يومئذ ولو كان لمسلم لما خفي عليهم والغني محمول على الاخذ لاحتماله افتقاره في مدة
التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه في مدتها ومنع الشافعي عن الانتفاع بلقطة الحرم لاحد
بل يعرفها ابدا لقوله عليه السلام لا يحل لقطتها الا لمعرف ولما روي انه عليه السلام نهى عن لقطة
في بلد مكة ولنا ما روينا من النصوص الواردة من غير فصل ولان في الانتفاع بها نظرا للجانبين من
حيث انها تكون مضمونة على من انتفع بها وعلى من دفعها اليه فيكون فيه ابقاؤها له على تقدير
مجيئه والا فيحصل له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روي لانه لبيان انه لا يسقط التعريف فيها
باعتبار انها للغربا ظاهرا او وهما فيقول ان مالكها قد ذهب فياخذها من غير تعريفه والله اعلم

كتاب الابق

وهو العبد المتمرد على مولاه قال رحمه الله اخذه
احب ان قوي عليه اي ان قدر عليه لان فيه احياءه له وكمال حرمته كالنفس وفيه اعانة
مولاه فكان افضل ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء رفعه الى
الامام فاذا رفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبسه الامام
تعزيرا له ولانه لا يومن من الاباق ثانيا ولهذا لا يوجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت
المال ويجعلها دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجي صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه واختلفوا
في الضال فقيل اخذه افضل احياء له وقيل تركه افضل لانه لا يفك مكانه فيلقاه مولاه واذا رفع
الى الامام لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير ولا يابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من
اجرته قال ومن رده من مدة سفر وهو مسيرة ثلثة ايام فله اربعون درهما وهذا استحسان
والقياس ان لا يكون له شي الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد

الضال واللقطة ولان رده نهي عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته ولنا ما روي عن عمرو
ابن دينار انه قال لم نزل نسمع انه عليه السلام قال جعل الآبق اربعون درهما والصحابة رضي الله
عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقدارها فانه روي عن ابن مسعود انه
اوجب اربعين درهما واوجب عمر رضي الله تعالى عنه دينارا او اثني عشر درهما واوجب علي رضي الله
تعالى عنه دينارا او عشرة دراهم وعن عمار ابن ياسر انه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده
من خارج المصر استحق اربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان الراي لا مدخل له في التقدير
ثم يحمل قول من قال اربعين على مسيرة السفر وما دونه على ما دونها توفيقا وتلفيقا ولان ايجابه
حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس واجاب المقدر بالسمع ولا سمع في الضال
واللقطة فيبقى على الاصل اذ الالحاق ممتنع لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة
الى صيانة الآبق لان الآبق يختفي والضال يبرز فيظهر وقوله نهي عن المنكر قلنا هذا التعليل بمقابلة
المنقول فلا يصح **قال** ولو قيمته اقل منه • يعني له اربعون درهما وان كانت قيمته اقل من اربعين
وهذا عند ابي يوسف وقال محمد له قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احيا لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر
في ايجاب اكثر من قيمته ولابي يوسف ان تقديره ثبت شرعا بلا تعرض لقيمته فيمنع النقصان كما يمنع
الزيادة الا ترى ان الصلح باكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الاقل لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان
جائزا فكذا البعض وهذا هو المشهور وروي عن كل واحد منهما مثل قول صاحبه وعن ابي يوسف
انه ينقص منه قدر ما يقطع به اليد **قال** وان رده لاقل منها فبحسابه • اي لاقل من مسيرة السفر
يجب بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وذكر في الاصل انه يرضخ له اذا وجده
في المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة انه لا شي له في المصر ثم ان اتفقا في الرضخ فلا كلام وان
اختلفا فالامام يقدر وان رده من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد على اربعين درهما لانه متعلق بمدة
السفر فلا يزداد بزيادتها كسائر الاحكام المتعلقة بها وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد
منهم بقدر نصيبه فلا ياخذ من او في حتى يوفي كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب على
كل واحد منهم اربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شي وان
كان مراهقا يجب ثمانون **قال** وام الولد والمدبر كالقن لانهما مملوكان للمولى ويستكسبهما كالقن وقد
يحصل به احيا المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه فلا يوجد فيه احيا ماله
المولى هذا اذا ردها في حيوة المولى وان ردها بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون
حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر
عليه دين اذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب وان رد القن بعد موت
مولاه يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر فان اخذه بعد موت المولى لا يستحق شيا
لان العمل يقع في محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة وفيه لا يستحق الاجر على ما عرف في
موضعه وان اخذ في حيوته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول
ان وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم يسقط ووقت التسليم هو
مشترك بينه وبين غيره فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل
لان الاجرة تستحق بالعمل واثر التسليم في المبادلة في تاكيد البدل لا في ايجابه الا ان سبب التاكيد
اذا فات يسقط البدل بعد الوجوب لا ان الوجوب كان متعلقا به وهنا التسليم فات في حصته
اذ لا يكون مسلما ومتسلما ولم يفت في حصة غيره فيتاكد عليهم حصتهم كالوخاط او صبغ ثوبا لمورثه

ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصته بخلاف ما لو اخذه والمولى حي لان العمل وقع في محل مشترك
فلا يستحق الاجر على ما بينا ولو رد عبد ابيه او اخيه وسائر اقربائه لا يجب له الجعل اذا كان في عيال
المولى لجريان العادة بالرد تبرعا ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد
الزوجين رد عبد الآخر فانه لا يجب لهما الجعل مطلقا لان رد الآبق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة
الاب مستحقة على الابن فلا يقابل باجر وكذا خدمة احد الزوجين الآخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم
لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذا رد ابقا **قال** وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده
اذا اشهد وقت الاخذ على ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه لم يرده على مولاه ولو اخذه غيره فرده
على مولاه فالجعل له لانه هو الذي رده على المولى ولو جاء به الى المولى فاعتقه المولى قبل التسليم
اليه استحق الجعل لان الاعتاق منه قبض حكمي ولهذا لو اعتق المشتري المبيع قبل القبض وجب
عليه تسليم الثمن لانه قبض له ولو دبره والمسئلة بحالها فلا جعل له حتى يقبضه لان التدبير
ليس بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل لسلامة البدل له بخلاف ما اذا وهبه له قبل
التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه لما ذكرنا ولا جعل له لانه بمنزلة المبيع في يد البايع حتى
كان له حبسه بالجعل كما يحبس البايع بالثمن المبيع ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن
فكذا هذا هذا اذا صدقه المولى في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى لان السبب الموجب للضمان
من الاخذ قد ظهر فلا يسمع دعوى ما يبريه عنه الا اذا اقام البينة على اقرار المولى بانه ابق **قال**
ويشهد انه اخذه ليرده • لان الاشهاد يدل على انه اخذه ليرده على مولاه وتركه يدل على انه
اخذه لنفسه فلا بد له من الاشهاد حتى لو ترك الاشهاد يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده وهذا
عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط على ما بينا
في اللقطة واجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا اخذه ليرده حتى لو اقر انه اخذه لنفسه او اشترا
او اتهبه لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل **قال** وجعل الرهن على المرتهن لانه احيى
دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه
والرد في حياة الراهن وبعده سوا لما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف وانما هذا اذا كان كله
مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين
فجعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصار
كثمن الادوية والفدا من الجناية وان كان مديونا فالجعل على المولى ان اختار قضاها عليه من الديون
وان ابى بيع العبد واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطي لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك
فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولى الفدا فالجعل عليه لانه طهره عن
الجناية باختياره فصار كانه لم يجن واحيى الراد ماليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجناية
فالجعل على ولي الجناية لانه بالرد احيى حقه وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره
من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه
الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمديون وجعل عبد الصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولو رده
وصيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به وجعل العبد المغصوب على الغاصب
لانه ضامن جناية العبد وهو على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لآخر على صاحب
الخدمة في الحال فاذا انقضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد به لانه بمنزلة العبد

المشترك **قال** وامر بنفقته كاللقطة لانه لقطعه حقيقة فيكون حكمه كحكمه من ان الاخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولابد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عنده حضور مولاه غير انه لا يرجوه وقد ذكرناه من قبل والله اعلم

كتاب المفقود

قال رحمه الله هو غايب لم يدر موضعه وذكر في النهاية انه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشي اي ضللته وفقدته اي طلبته وكلا من المعنيين تحقق في المفقود فقده اهله وهم في طلبه وهو في اصطلاح الفقها غايب لم يدر موضعه وحيوته وموته واهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقا الى يوم التناد وحكمه في الشرع انه حي في نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته وميت في حق غيره حتى لا يرث من احد مات من اقاربه لان ثبوت حياته باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقا ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق **قال** فينصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كالصبي والمجنون وفي نصبه ما ذكرنا نظر له فيفعل وقوله من ياخذ حقه يعني يقبض غلاته والديون التي اقر بها غرماوه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغايب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فعند ابي حنيفة يملك وعندهما لا يملكها لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم على الغايب لا يجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضا قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضا وهو ان البينة هل يكون حجة من غير خصم حاضر ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكر هنا وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضا والا لم يتصور الاختلاف في نفس القضا ابدا فاذا كان الاختلاف في نفس القضا فلا ينفذ حكمه حتى ينفذه حاكم اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف في واقعة فحكم الحاكم باحد القولين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ احد لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نصبه القاضي يخاصم في دين وجب بعقده بلا اختلاف لانه اصيل فيه فيرجع حقوقه اليه ويبيع ما يخاف عليه الفساد من ماله لانه تعذر حفظ صورته ومعناه فيتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقته ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة **قال** وينفق منه على قريبه ولادا وزوجته ● اي ينفق من ماله على فروعه واصوله وهو المراد به بقوله ولادا وعلى زوجته لان نفقة هولاء واجبة من غير قضا القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضا ويكون القضا اعانة لهم فلا يكون قضا على الغايب بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضا القاضي لانه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضا على الغايب وهو لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضا بالقيمة وهي النقدان والقضا على الغايب لا يجوز والتبر بمنزلتها في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منها اذا كان المودع والمدين مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا دون الاخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا اليهم بغير امر القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين لتعدي المودع وعدم ايصال الدين الى صاحبه او نايبه بخلاف ما اذا دفع الى القاضي بنفسه او الى غيره

بامره

بامره لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ فان كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدين السبب من النسب والزوجية لم ينتصب احد من المستحقين خصما فيه لان ما يثبته للغايب وهو المال لم يتعين لحقه لجواز ان يكون له مال اخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالشفيع يدعي على رجل شرا المشفوع من المالك الغايب وكالعبد يدعي على رجل انه اشتراه من مولاه الغايب واعتقه فانه يقضي على الغايب في مثله للضرورة **قال** ولا يفرق بينه وبينها ● اي لا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك في الذي استهوته الجن ولانه فات حقها فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالعنة والايلا فاخذنا المقدار الاربع من الايلا والسنين من العنة عملا بالشبهين لان حقها فات وهو معذور في الغيبة لانه مباح كما في العنة ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موته او طلاقه فكان بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح حقه وهو حي في حقه ولهذا لا يورث ماله فكذا لا يفرق بينه وبينها وقد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنه فلا يلزم حجة والتفريق في الايلا بدفع الظلم ولا ظلم في المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا معجلا فاجله الشارع فكان ابتداعا بخلاف الغيبة فلا يقاس عليه ولا على العنة لان الغيبة يعقبها الرجوع والعنة لا تزول بعد استمرارها سنة عادة فانعدم شرط القياس وهو الاستوا **قال** وحكم بموته بعد تسعين سنة ● لان الغالب لا يعيش اكثر من ذلك وهو مروي عن ابي بكر الفضلي وعن ابي بكر محمد بن حامد رحمهما الله وابو يوسف قدره بمائة سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية مقدر بموت الاقران في بلده لان الرجوع الى امثاله فيما تقع الحاجة فيه الى معرفته طريق في الشرع كقيم المتلفات ومهر مثل النسا فاذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك على موته فحكم بموته لان بقاه بعد اقرانه نادر وتبنى الاحكام الشرعية على الغالب لا على النادر والمختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الا الاختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقديره **قال** وتعتد امراته وورث منه حينئذ لا قبله ● اي حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته كانه مات فيه عيانا لان الحكمي معتبر بالحقيقي **قال** ولا يرث من احد مات ● اي لا يرث المفقود من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد للموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله ولذا اذا اوصي له يوقف الموصى به الى ان يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي **قال** ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيا وان انتقص حقه به ● اي بالمفقود يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل لان حاله متردد فيعمل بالاحوط فالاحوط ثم الاصل في تصحيح مسايل المفقود وهو ان ينظر في المسيلة فتصحح على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم ينظر بين التصحيحين فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في الاخر والا فاضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته او مماته تسقطه

ومن كان ينتقص في احدي الحالتين ولا يسقط يعطي اقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير له
نصيبه في الحالتين يعطي نصيبه كاملا مثاله تركت امراة زوجا واما واختا لابوين واخا كذلك مفقودا
فللام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير
وفاته الربع والثمن وكذا للاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها التسع فيعطي كل واحد منهم الاقل
ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين واخا لاب وبنت ابن وابن ابن مفقودا فللبنتين
الثلثان على كل حال ولبنت الابن التسع على تقدير حياته ولا شيء لها على تقدير مماته وللاخ الثلث على
تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فيعطي البنتان الثلثان ولا يعطي الاخ ولا بنت الابن شيا كما في
الحمل على ما عرف في موضعه انشا الله تعالى

كتاب الشركة

وهي عبارة
عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الاخر ومنه الشرك بالتحريك
حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه
سببا له اعلم ان الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على ما نبين في اثناء البحث **قال**
شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شرا وكذا استيلا او اتهابا او وصية او اختلاط مال بغير صنع
او بصنعهما بحيث لا يتميز او يعسر كالجنس بالجنس او المايع بالمايع او خلط الحنطة بالشعير وهذا
النوع من الشركة كان واقعا في زمنه عليه السلام كالشركة في المواريث والغنايم ونحوها **قال**
وكل اجنبي في قسط صاحبه ● اي كل واحد منهما اجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز له ان يتصرف
فيه الا باذنه كما غيره من الاجانب وان باع نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان لولايته على ماله
وكذا اذا باعه من غيره لما ذكرنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا باذن
شريكه لان خلط الشيء بما لا يتميز استهلاك وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط لو كان على
سبيل التعدي فاذا حصل من غير تعدي فقد انعقد سبب الزوال من وجه فاورث شبهة زوال
نصيب كل واحد منهما الى شريكه في حق المبيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه واما
فيما عداه ملك كل واحد منهما قايم من كل وجه لانعدام سبب الزوال فيطلق له التصرف ولان ملك
كل واحد منهما في هذه الصورة على حياله لان كل حبة مشار اليها ليست بمشتركة وانما هي ملك احدهما
بعينه الا انه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والعجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف
غير هذه الصورة من انواع الشركة لان ملك كل واحد منهما ثابت في كل جزء من اجزاء العين وهو
معلوم مقدور التسليم فيجوز **قال** وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الاخر
لانه عقد من العقود فلا بد من الاتيان بركنه وهو الايجاب والقبول بان يقول شاركتك في بز او نحوه
او في عموم التجارات وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليتحقق ما
يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا
يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح
فيه فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلاثة اوجه شركة بالمال وشركة
بالاعمال وشركة الوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام وعقد
الشركة جايز لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملونه فقررهم عليه وروي ان السايب قال
للنبي عليه السلام كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني رواه ابو داود
وغيره من الثقات وقال عليه السلام ان الله تعالى يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما
صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما رواه ابو داود وروي البخاري واحمد ان زيد ابن ارقم والبرا

ابن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيه فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فامرهما ان
ما كان بنقد فاجيزوه وما كان بنسية فردوه فعلم بذلك ان شركة العقد مشروعة **قال** وهي
مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا ● اي شركة العقد تكون مفاوضة
بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبي عن المساواة وهي مشتقة منها ● قال الشاعر ● لا يصلح
الناس فوضى لا سراة لهم ● ولا سراة اذا جهالهم سادوا ● والمساواة تكون بما ذكره على ما نبين وقيل
المفاوضة مشتقة من التفويض لان كل واحد منهما يفوض امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت
عامة في جميع التجارات ليتحقق المساواة ولا تصح الا بلفظ المفاوضة او بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة
لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها او على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت
الوكالة فيها ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكا
منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة
بمجهول الجنس كما اذا وكله بشرا ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا حتى
صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشرا شي مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا او نقول منه
شركة العنان فانها جايزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد
الشركة الوكالة لما ذكرنا او نقول الجهالة تفسد العقد لكونها مفضية الى المنازعة لا لذاتها وهنا لا
تفضي الى المنازعة فيجوز **قوله** ان تضمنت الوكالة ليس فيه فايدة تمتاز به عن غيرها من انواع
الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح الا بها فلا يختص بالمفاوضة وشرطت الكفالة في هذا النوع
من الشركة ليثبت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما فيما باشره احدهما ولا يقال ان الكفالة لا تجوز
الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول ذاك في التكفيل مقصودا واما
اذا دخل في ضمن شي اخر فلا يشترط على ما ذكرنا في اشتراط الوكالة مع الجهالة او نقول جوزناه لتعامل
الناس فيه فيترك القياس كما في الاستصناع واشترط التساوي في المال لان لفظه ينبي عن التساوي
والمراد به التساوي في حال تصح فيه الشركة كالنقود ولا يضرها التفاضل في العروض وانما شرط
ان يتساويا في التصرف لان المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فوات المساواة في التصرف
كالحر والعبد او البالغ والصغير لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهما لا يملكانه الا باذن الولي والمولى
ولانهما لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابدا وهو شرط فيها واشترط ان يتساويا في الدين لان الاختلاف
فيه يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم
ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشرا وكذا
المسلم لا يقدر على شرايهما كما يقدر الكافر عليه ففات الشرط وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجوز
بينهما لان كلا منهما يملك التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا معتبر بزيادة تصرف
يملكه احدهما الا انه يكره لان الكافر لا يهتدي الى الجايز من العقود ونظيره انها تجوز بين الشافعي
والحنفي مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية وشرائه وجوابهما بيناه والفرق لهما ان الحنفي
والشافعي لم يتفاضلا في التجارة وضمانها لان الشافعي في زعمه ان شرا متروك التسمية جايز
لهما وفي زعم الحنفي غير جايز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا المحاجة باقية
بينهما فيلزمه فيرجع اليه بخلاف المسلم والذمي ويجوز بين الكافرين لاستوائهما في ملك التصرف
والكفالة ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصغيرين ولا بين الصغير والبالغ لفقد شرطها وهو ملك
التصرف والكفالة فيهما او في احدهما ثم في كل موضع لا تصح المفاوضة لفقد شرطها وهو ليس بشرط في

العنان كان عنانا لاجتماع شرائطه اذ هو اخص فاذا بطل الاعم تعين له **قال** فلا تصح بين حر وعبد
وصبي وبالغ ومسلم وكافر لما ذكرنا **قال** وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم
اي ما يشتريه كل واحد منهما يكون للشركة الا ما استثناه لان مقتضى عقد المفاوضة المساواة وكل
واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه والقياس ان يكون الطعام المشترى
والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تبنيا وله عقد الشركة
الا انا استثنيناه للضرورة اذ كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته ولم يقصد
ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيله الا بالشرا فكان مستثنيا
بهذا القدر من تصرفه من مقتضى العقد دلالة او عادة وهو كالمنطوق وكذا الاستيجار للسكنى
او للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطأها لما ذكرنا **قال** وكل دين لزم احدهما
بتجارة وغصب وكفالة لزم الاخر لانه كفيله والمراد بالكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب
ويعتبر من الثلث في المرض وله انها معاوضة انتهاء بخلاف ما اذا كانت بغير امره او الكفالة
بالنفس وفي الغصب خلاف ابي يوسف ويلحق به المستهلك من الوديعة وغيره هو يقول انه
ليس بتجارة فصار كارش الجناية وهما يقولان انه معاوضة ولهذا يصح الاقرار به من المأذون والمكاتب
وهذا لان شرط لزومه غير العاقد ان يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراك وان لم يقع مشتركا حتى
يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراك فكذا بدل الغصب لانه معاوضة
عندنا على ما مر في العنان وكذا اذا استاجر احدهما يلزم الاجر صاحبه لما ذكرنا ولان المساواة به يتحقق
ولا يلزمه ارش الجناية والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه
الديون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما لم يلتزم عن صاحبه بالعقد
الا ديون التجارة وهذه الاشيا ليست من باب التجارة فلم يدخل تحت العقد ثم ان ادى العاقد ثمن الطعام
ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الاخر بحصته وان ادى غير العاقد من مال له خاصة رجع
عليه بالكل وان ادى من مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضى دينه بمال صاحبه او قضى عنه
صاحبه بامره **قال** وبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما يصح فيه الشركة اي بطلت المفاوضة
اذا ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة ووصل الى يده وهو النقدان لفوات المساواة فيما
يصلح راس المال اذ المساواة فيها شرط ابتدا وبقاء وقد فاتت اذ لا يشاركه الاخر فيه لانعدام السبب
في حقه وينقلب عنانا للامكان اذ لا يشترط فيه المساواة **قال** لا العرض اي لو ملك
احدهما عرضا لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يمنع ابتدا فكذا بقا وهذا لان المفاوضة
لا تبطل بتفاوتهما في المال الا في مال يصح عقد الشركة فيه ابتدا كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة
وما لا فلا ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا يبطل حتى يقبض لان الدين لا يصح الشركة فيه
فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتدا المفاوضة فيمنع البقا لان للبقا فيما ليس
بلازم من العقود حكم الابتدا والمفاوضة منها **قال** ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين
والتبر والفلوس النافقة وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس
مال معلوم كالنقود بخلاف المضاربة لانها جوزت مع المنافي وهو ربح ما لم يضمن فاقتصر على مورد
الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما
يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه

احدهما

احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ لا يتعين فكان ربح ما يضمن ولان
اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشرا وبيع الانسان ماله على ان يكون الثمن مشتركا بينه وبين
غيره لا يجوز بخلاف الشرا ولانه يلزم ان يكون وكيلا في بيع المال على ان يكون له بعض ثمنه والوكيل بالبيع
امين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس اذا كانت تروج فهي اثمان فاخذت حكم النقدين
وقيل هذا عند ابي حنيفة لانها ملحقة بالنقود عنده وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض
باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فتصير عرضا فلا تصلح راس المال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن
دفع راس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحزر فيؤدي الى النزاع وقيل ابو يوسف
مع محمد والاقيس ان يكون مع ابي حنيفة لما عرف من اصلهما ان الفلوس تتعين بالتعيين عندهما وان كانت
تروج بين الناس حتى جاز بيع فلس بفلسين باعيانهما عندهما خلافا له والاصح انها تجوز في الفلوس عندهما لانها
اثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده واما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب
والفضة فجعله في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلم يصلح راس المال الشركة والمضاربة
وجعله في صرف الاصل كالاثمان لان الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة والاول هو ظاهر المذهب
ووجهه ان الثمنية تختص بضرب مخصوص لانه بعد الضرب لا يصرف الى شيء اخر غالبا والمعتبر هو العرف
فكل موضع جرى التعامل به فهو ثمن والا فحكمه حكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة
والمضاربة به واما المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان خلطاه بجنسه
فكذلك عند ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه شركة عقد
وثمرة الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من الربح فعند محمد يستحق وعند ابي يوسف يكون بينهما على قدر
ماليهما ويبطل شرط التفاوت ووجه قول محمد ان المكيل والموزون ثمن من وجه حتى يصح الشرا به دينا
في الذمة عرض من وجه حتى يتعين بالتعيين فبالنظر الى انه عرض لم تصح الشركة قبل الخلط وبالنظر
الى انه ثمن يجوز بعده رعاية للشبهين وتوفيرا لحظهما عليهما بخلاف العروض ووجه ظاهر الرواية ان ما
يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو
تعينه بالتعيين فصار كما اذا خلطاه بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما بانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون
من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله واذا خلط بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن
متلفه قيمته وابو يوسف يقول لا تاثير لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط **قال** ولو باع كل نصف
عرضه بنصف عرض الاخر وعقد الشركة صح اي لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف
مال الاخر وعقدا عقد الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار
شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد
فيجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه
بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح
ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا على ما بينا وحمل بعضهم ما ذكر هنا من بيع نصف مال كل واحد
منهما على ما اذا كانت قيمتهما على السواء واما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت
به الشركة كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة
اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال كله بينهما اخماسا وهذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل
واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس
جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال

الاخر حتى يكون المال كله بينهما ارباعا فبعد ذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الاخر وقع
اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان
وقوله بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض الذي باعه جاز
ايضا والله اعلم **قال** وعنان ان تضمنت وكالة فقط • اي هي عنان ان تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن
الكفالة وهو ان يشترك الرجلان في نوع بز او طعام او في عموم التجارة ولم يذكرا الكفالة والعنان ماخوذ من قولهم
عن له كذا اي عرض له • قال امرء القيس • فعن لنا سرب كان نعاجه • عذارى دوار في ملاء مذيل • اي
عرض او من قولهم عن له شيء ظهر له فكانه ظهر له ان يشارك في البعض من ماله لان العنان لا ينبئ على
العموم من كل وجه او من عنان الدابة على معنى ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالاخرى
فكذا كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي لم يجيزا
هذا الاسم على هذه الشركة وقالا هذه كلمة تطرق بها اهل الكوفة ليمكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة
من غير ان يكون مستعملا في كلام العرب وهذا خطأ فانه مستعمل في كلام العرب • قال النابغة •
وشاركنا قريشا في تقاها وفي احسابها شرك العنان • وانما تضمنت الوكالة ليتحقق مقصوده وهو الشركة
فيما يشتريه كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمنه الكفالة لان اللفظ لا ينبئ عن المساواة بخلاف المفاوضة
قال وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وهو ان يتساويا في الربح دون المال ومعناه
ان يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا او ان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وقال زفر يستحقان
الربح على قدر مالهما ولا يجوز ان يشترط خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر راس المال
ولهذا لا يجوز اشتراط الوضيعة على خلاف راس المال فكذا الربح ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين ولان الربح يستحق باحد ثلاثة امور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل
هنا فوجب ان يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يتقبل الاعمال بالضمان
وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان احدهما قد يكون اهدى واحذق في التجارة
ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرجه عن
الشركة والمضاربة الى القرض او البضاعة وبخلاف الوضيعة لانه امين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه
لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيره ولا تنافي استحقاق الزيادة من الربح بعمله بشرط ان يكون عمله مثل
عمل شريكه او اكثر لما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل بمال غيره ويشبه الشركة من حيث
الاسم ووجود المال والعمل منهما فقلنا جاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا يبطل باشتراط العمل
عليهما اعتبارا بالشركة تحقيقه ان كلا منهما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه
باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة **قال** وببعض المال اي يجوز ببعض المال دون بعض لان
الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه **قال** وبخلاف الجنس • اي
يجوز بخلاف الجنس ايضا بان كان من جهة احدهما دراهم ومن جهة الاخر دنانير وقال زفر والشافعي
لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك
بلا خلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما ممتازا عن نصيب الاخر ولا اشتراك
مع الامتياز ولفظ الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين
ليشتري كل واحد منهما بثمن في ذمته على ان المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق
بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه
والتقبل لا الى المال لان تلك لا اختصاص لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى العقد لم يشترط فيها

الخلط

الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهم كالعروض
وعندنا لا **قال** وعدم الخلط • اي يجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالين على ما بينا انفا
والخلاف فيه **قال** وطولب المشتري بالثمن فقط • اي طولب المشتري وحده بالثمن هنا ولا
يطالب الاخر فيما اشتراه للشركة لان العنان يقتضي الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في
الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة **قال** ورجع على شريكه بحصته منه • اي من الثمن
لانه وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان نقد من مال مشترك لم يرجع عليه وان
اختلفا بان ادعى انه اشترى عبدا للشركة وهلك فعليه البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع وهو ينكر
فالقول قوله **قال** وتبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء • لان الشركة عقد جائز وليس بلازم
فيكون لبقائه حكم الابتداء ولان النقود تتعين فيها كما في الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فتبطل
بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد
فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو امين فلا يضمن وان هلك
بعضه بعد الخلط بقي الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا ان النقود تتعين فيها بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان
هلكت بعد القبض قبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانها تتعين بالقبض لا بالعقد **قال** وان
اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما • يعني على ما شرطا لان الشركة كانت قائمة وقت الشراء فوقع
الملك مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال الاخر ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما
ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما
التصرف فيه لانه حين وقع وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا تبطل بالهلاك بعد تقرره كما لو اشتريا بالمالين ثم هلك
المالان قبل النقد **قال** ورجع على شريكه بحصته منه • اي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن
من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا به دون ضمان هذا اذا هلك احد المالين بعد شراء احدهما فلو هلك قبل
الشراء ثم اشترى الاخر بماله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان
عقد الشركة ان بطل بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان المشترى مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة
ويرجع عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا في عقد الشركة الوكالة فالمشترى يكون
للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فتبطل ما في
ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بها لانها صارت مقصودة واطلق في بعض النسخ انه يكون مشتركا بينهما وفي
بعضها اطلق انه لا يكون مشتركا فالاول محمول على ما اذا نصا على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصا عليها
قال وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة في بعض الوجوه فلعله
لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها **قال** ولكل من شريكي العنان
والمفاوضة ان يبضع لانه معتاد بين التجار ولان له ان يستاجر من يتجر فيه فبغير الاجر اولى لانه دونه
لعدم المؤنة فيه **قال** ويستاجر • اي يستاجر من يتجر فيه او ليحفظ المال لانه معتاد بين التجار ولانه قد يتعذر
عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجد بدا منه **قال** ويودع • لانه اقامه الحافظ في المال فاذا كان
له ان يستحفظ باجر فبغير اجر اولى **قال** ويضارب لانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا
وبالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله
ان يفعل هذه الاشياء كلها على انفراد فكذا على اجتماع ولانها استيجار ببعض الخارج من العمل فاذا كان له ان
يستاجر بشيء فلان يجوز هذا اولى وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية

الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استاجر ليتجر به بل اولى على ما
بينا بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فيتضمنها والدليل على انها دونها ان
المضارب لعين عليه شيء من الوضيعة وانه اذا فسدت لا يستحق شيئا من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب
والماذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب ان يكاتب وللماذون له ان ياذن وان كان مثله لانا نقول
اطلق لهما الاكتساب وهذا من باب الاكتساب الا ترى انه يجوز لهما البيع وهذا وشبهه اذ لا يخرج في الاذن من ملكه اصلا
وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع عن استتباع المثل في حق الغير واما في حق نفسه
فلا يمنع والمكاتب والماذون له متصرف لنفسه بعد فك الحجر فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب
والشريك **قال** ويوكل • لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له ان يستاجر من يحفظ
المال ومن يتجر فاولى ان يوكل لانه دون الاستيجار **قال** ويده في المال امانة • لانه قبضه باذن
صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية **قال** وتقبل ان اشترك خياطان
او خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما اي شركة العقد تقبل اي شركة تقبل على حذف
المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جايزة عندنا وقال الشافعي لا يجوز وهو احدى
الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تنبني على الشركة في راس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التثمير
بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز الا ترى انه لو وكله بتقبل
الاعمال من غير ان يكون للعاقد فيه شركة يجوز فكذا اذا كان له فيه شركة كالشرا وهذا لان الشريك قد يستحق
الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال وقد يستحقانه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا وجب ان
يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا عقد مضاربة ولا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز
مطلقا كالمضاربة ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه اشار في الكتاب بقوله او خياط وصباغ وكذا لا
يشترط فيه اتحاد المكان خلافا لزفر ومالك فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو امكان التحصيل بالتوكيل
لا يختلف باختلافهما **قال** وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما • لانه تقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه
بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالبان بالاجر ويبران بعمل احدهما ويبرا المستعمل بدفع
الاجرة الى احدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس ان لا يلزم وان لا يطالب
غير المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكفالة تثبت مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان العمل هنا كالثمن
في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن فكذا يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل
لانه لو اخر الى ما بعده لسقط حقه في الرجوع اذ لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا
المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان وهذا لان الربح يستحق اما بالمال او بالعمل
ولا مال لهما فتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الا على هذا الوجه **قال** وكسب احدهما بينهما • يعني
اذا عمل احدهما دون الاخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا اما استحقاق العامل فظاهر واما الاخر فلانه
لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرطا العمل نصفين
والمال اثلاثا جاز والقياس ان لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح ما لم يضمن
فوجب ان لا يجوز كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد وشبه العقد فللانسان
ان يقوم عمله باشيا فاذا قوما عمل احدهما بشيء وعمل الاخر بانقص منه او ازيد لا يمتنع كثمن العين فيكون
ما ياخذ من الاجرة بدل عمله ابتدا لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال
بخلاف شركة الوجوه لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذا المشترى متقوم فيستحقان من
الربح بقدر ما ضمنا **قال** ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا • اي هذه شركة وجوه

يعني

يعني شركة العقد شركة وجوه وتفسيره ما بينه سمي به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه
صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل فاذا نصا على المفاوضة او ذكرا
جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرايطها صارت مفاوضة فيها والا فعنان وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده فلا يجوز بغير مال وعندنا
يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد امكن لان الشرا والبيع مما يقبل الوكالة
على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لانه لا ولاية له على صاحبه
الا به **قال** وتتضمن الوكالة • لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا
تعمها جميع انواع شركة العقود وتتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في اول
الكتاب **قال** رحمه الله وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل
لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من
الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان
من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقا
الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان يتقدر بالملك في المشترى فكان الربح الزايد عليه
ربح ما لم يضمن وهو غير جايز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست
في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعيين المال هو المجوز للمضاربة الا ترى ان المال لما كان
معينا في غير شركة الوجوه جاز ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بيناه من قبل

فصل في الشركة الفاسدة ولا يصح شركة في احتطاب واصطياد واستقا وكذا
في اخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت
للموكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلا يملك اقامة غيره مقامه ولان المباح
لمن اخذه فلا يمكن ابقاء الحكم فيه لغيره **قال** والكسب للعامل • لما ذكرنا **قال** وعليه
اجر مثل الاخر • لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثله حتى لو اشتركا ولا
حدهما بغل وللاخر راوية ليستقيا عليهما الماء فالماء لمن استقى به ويجب عليه اجر مثل الة الاخر
بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به المسمى واصله ان الاجارة اذا فسدت يجب اجر
المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يزاد اجر المثل على المسمى وان كان مجهولا كما اذا جعل الاجرة دابة او
ثوبا او استاجر دارا او حماما على ان العمارة على المستاجر يجب بالغا ما بلغ اذ لا يمكن تحديده بشيء لم
يتم رضاه بشيء وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشايع مثل النصف والربع ونحو ذلك
فعند محمد رحمه الله يجب بالغا ما بلغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثرة ما يحصل وينقص عند قلته
فلا يتم رضاه الا بشيء مقدر وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعمله فتم رضاه به وا
ما يقع هذا في المضاربة والمزارعة فمحمد مال الى كونه مجهولا وهما الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما
نحن فيه لمن اخذه يجب عليه للاخر اجر المثل على ما ذكرنا وان اخذاه معا يكون مشتركا بينهما نصفان
ثم ما اخذه كل واحد منهما بالكيل او الوزن في المكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها او بالقيمة في القيمي
فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل واحد منهما يصدق الى النصف ولا يصدق فيما زاد على ذلك لانهما
استويا في الكسب وفي كونه في ايديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهرا فلا يصدق فيما زاد
عليه الا ببينة **قال** والربح في الشركة الفاسدة يتقدر بالمال وان شرط الفضل لان الاصل ان

الربح يتبع المال كالريع وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقا
بالعقد فيكون فيه تقدير الفساد وهو واجب الريع **قال** وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما
اي ولو كان الموت حكما بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان الشركة من العقود الجائزة
فيكون لدوامها حكم ابتدائها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق المقصود وهو الشركة في
المشترى على ما مر والوكالة تبطل بالموت واللحاق على ما عرف في موضعه ولا فرق بين ان يعلم
موت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة يعني شركة العقد لعدم
الغاية فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها
بان كان المال دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا قصدا **قال** ولم يزك مال
الاخر اي لا يزكي كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يؤذن له فيها لان الاذن بينهما وقع في التجارة
والزكوة ليست منها **قال** فان اذن كل اي اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكوة عنه
واديا معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثاني اي لو اديا متعاقبا ضمن الثاني علم باداء صاحبه
او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا اشار اليه في كتاب الزكوة وفي
الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء
الزكوة والكفارات اذا ادى الامر بنفسه مع المامور او قبله او اعتق لهما ثم ادى المامور وقد
اتى به وليس في وسعه ايقاعه زكوة او كفارة لتعلقه بنية الامر فصار كالمامور بذبح دم
الاحصار اذا ذبحه بعد ما زال الاحصار وحج الامر وله انه اتى بغير المامور به لان المامور به
اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذ لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر عن نفسه فصار
مخالفا فيضمن علم او لم يعلم اذ هو صار معزولا باداء الامر وهو حكمي فلا يشترط فيه علمه بخلاف
المامور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الامر لانه لم يخالف لان المامور
به جعل المقبوض مضمونا على القابض وقد وجد لان الديون تقضى بامثالها فامكنه الرجوع على
القابض بعد الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول
فيتحلل بافعال النسك وكذا له ان لا يتحلل بعد الذبح بل يتحلل باداء النسك وقد اتى به على الوجه
المامور به كيف ما كان فلا يضمن وقيل هو على الخلاف ايضا فلا يرد اشكالا **قال** وان اذن احد
المتفاوضين بشراء امة ليطاها ففعل فهي له بلا شيء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه
بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطيها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة
وقد قضاه من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان
الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يملكان تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه
لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا امة ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كانت هبة
وكما اذا قال لشخص اقبض ديني على فلان لنفسك فقبضه كان هبة له وكما اذا قال لشخص اد
عني الزكوة فادى عنه كان تمليكا منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان
ذاك مستثنى عن الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان موديا دينا عليه من
مال الشركة ولا ضرورة في مسئلتنا فلا يستثنى فيدخل في ملكهما فيكون قاضيا دينا عليهما
وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شا على التقديرين لما بينا في الطعام والكسوة والله اعلم

كتاب الوقف

الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه
وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه عليه

وسمي به المفعول مبالغة كقولهم نسج اليمن وضرب الامير للمنسوج والمضروب **قال** رحمه الله
هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وهذا في الشرع وهو عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى **قال** والملك يزول بالقضاء لا الى مالك
اي بقضاء القاضي لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يزول من غير قضاء واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وهو المذكور في الاصل وقيل
يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح
وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير انه عند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول
حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما ما روي عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنهما اصاب ارضا من ارض
خيبر فقال يا رسول الله اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تامرني فقال
ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على ان لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقرا
وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه
احمد والبخاري ومسلم وغيرهم وقال عليه السلام اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلثة اشيا صدقة
جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم ولان الصحابة والتابعين
ومن بعدهم الى يومنا هذا اوقفوا وتعاملوه فكان اجماعا ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف ليصل ثوابه
اليه على الدوام وقد امكن دفع هذه الحاجة باسقاط الملك وجعله لله تعالى كما في المسجد ويخرج عن ملكه
كما يخرج المسجد فاذا ثبت هذا فقال ابو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لانه اسقاط ملكه لله تعالى فصار
كالعتق وقال محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة
ولان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك للاشيا لكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكوة
وغيرها من الصدقات المنفذة ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وقال
شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس ولان الملك فيه باق لان غرضه التصدق بغلته وهو لا يتصور الا
اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه السلام لعمر فيما رواه النسائي وابن ماجة احبس اصلها وسبل
ثمرتها اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا لكان مسبلا جميعا وهذا لان خروج الملك لا الى مالك
غير مشروع الا ترى ان الله نهانا عن السائبة وهي التي يسيبها مالكها ويخرجها عن ملكه بزعمهم ولا يركب
منها الا الفقرا او الضيوف بخلاف الاعتاق او المسجد لانه تحرر عن حق العبد حتى لا يجوز له ان ينتفع به وهذا
لا ينقطع عنه حق العبد حتى كان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفه ونصب القيم ولانه تصدق بالغلة
او بالمنفعة المعدومة وهو غير جائز الا في الوصية وما روياه لا يدل على لزومه وبعد اراد عمر ان يبيع ذلك بعد
موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره ان ينقض ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ذكره
الطحاوي ولو كان لازما لما حل له ان ينقض الا انه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم لانه فصل مجتهد فيه كساير
المجتهدات وطريق الحكم فيه ان يسلم الوقف الى المتولي ثم يرجع فيه الواقف بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم
وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لما ذكرنا هذا اذا حكم به المتولي واما المحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح
لان للقاضي ان ينقض حكمه على ما عرف في موضعه ولو علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت
داري على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون
ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان
يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان
للورثة ولو علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين ان تكون في الصحة

او في المرض وان نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنجز
في الصحة عند ابي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا من
الثلث بخلاف ما اذا وقف في الصحة قال ولا يتم حتى يقبض • اي حتى يقبض المتولي وفيه خلاف ابي يوسف
وقد ذكرناه قال ويفرز • اي لا يجوز حتى يفرز بحيز به من المشاع فانه لا يجوز وقفه عند محمد وعند ابي يوسف
يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وانما كان كذلك لان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنعه كما لا يمنع الاعتاق واما عند محمد لا يتم الوقف مع الشيوع فيما
يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة واما ما لا يحتمل القسمة
كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان
بقاء الشركة فيه يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما من اقبح ما يكون بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة
ويصلى في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع
صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتمله ايضا عند ابي يوسف ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل
في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شائعا فيكون الكل ابتداء الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه
ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شائعا او رجع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الو[قف]
ولا الهبة لان الشيوع طاري بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرا بعده فلا يضر ولو استحق
جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع وبهذا جاز في الابتداء دون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة
المنفذة ولو وقف رجلان ارضا بينهما معا او وقفا فيها جاز اذا سلماه معا وان اختلفت الجهتان لان وقت
القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدي قال
ويجعل اخره لجهة لا تنقطع • اي لا يجوز الوقف حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان حكم الوقف زوال الملك بغير
التمليك وانه بالتابيد كالعتق ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود
منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم تصير بعدها للفقراء وهذا
يدل على ان التابيد شرط عنده ايضا الا انه لا يشترط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف
اليه الا بالتصريح بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او
محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند يوسف ابن خالد السمتي البصري وهو تلميذ ابي حنيفة
فان ذكر التابيد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط وذكر ان لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصور
يدل على انه اراد به الفقراء دون الورثة وفيه موضع اخر لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان او على
ولدي ونحوه جاز الوقف عندهما والغلة له ما دام حيا وبعده للفقراء لانه لما نص على الصدقة وهي لا تكون الا للفقراء
انصرف اليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداية بالغلة ما دام حيا ومحل الخلاف المذكور بينهم فيما اذا لم يذكر لفظ
الصدقة بان قال هذه موقوفة على فلان او ولدي او قرابتي ونحو ذلك واما اذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف
بينهم وابو يوسف كان ضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسعة
حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم قال ويصح وقف العقار ببقره
واكرته والقياس ان لا يجوز لان التابيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود
وكم من شيء يثبت تبعا ولهذا ادخل البناء في وقف الارض وعلى هذا سائر آلات الحراثة قال ومشاع قضي
بجوازه • اي بجواز الوقف فيه لان قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات على ما بيناه وان لم يقض فيه فعلى
قول ابي يوسف يجوز وقد بيناه من قبل قال رحمه الله ومنقول فيه تعامل كالكراع والخف والسلاح

والفاس

والفاس والمر والقدور والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما تعورف وقفها
وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والقياس لا يجوز في المنقول اصلا الا ان ابا يوسف ترك
ذلك بالنص وهو ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان عليه السلام قال من احتبس فرسا في سبيل الله
ايمانا واحتسابا فان شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات رواه احمد والبخاري
وقد صح انه عليه السلام قال في حق خالد قد حبس ادراعه واعتاده في سبيل الله تعالى والقياس
يترك بالنص ومحمد رحمه الله تركه بالتعامل لان القياس يترك به كما في الاستصناع وفي الاشياء
التي عددناها جرى التعامل وعن نصير ابن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف من حيث
انها تمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار اخذوا بقول محمد والشافعي جوز وقف
كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الاصل عدم
جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع والسلاح فبقي ما وراءه على اصل القياس
الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح
والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من الاشجار والبناء
دون الزرع والثمار قال ولا يملك الوقف ولا يقسم وان وقف على اولاده • لانه لا حق للموقوف
عليهم في العين وانما حقهم في الغلة ولان المقصود من الوقف ان يبقى على حكم ملك الله تعالى
والتصدق بالغلة والتمليك والقسمة بين مستحقي الوقف ينافيان ذلك فلا يجوز قال ويبدأ
من غلته بعمارته بلا شرط • لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت
اقتضاء من غير شرط قال ولو دارا فعمارته على من له السكنى • اي لو وقف دارا على سكنى شخص
بعينه فان العمارة عليه لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على
الموصى له بالمنفعة قال ولو ابى وعجز عمر الحاكم باجرتها • لان فيه ابقاء الوقف على ما قصده الواقف
فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية للحقين ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله فصار نظير
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا
بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضا ببطلان حقه بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير
ناظر ولا مالك لكن الحاكم يوجرها لداره لغيره فيعمرها باجرتها بقدر ما تبقى على الصفة التي وقفها الوا[قف]
لا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فترد الى ما كانت عليه وان
كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول اصح قال ويصرف
نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج • اي الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا لا يبقى فلا
يحصل صرف الغلة الى المصرف على التابيد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج اليه والا
يمسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة قال ولا يقسمه بين مستحقي الوقف • اي لا يقسم
النقض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان
تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة لان البدل يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف المبدل
قال وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اما الاول وهو ما اذا جعل غلة
الوقف لنفسه فالمذكور هنا قول ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لابي يوسف ما روي انه عليه السلام كان
ياكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك على جوازه ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على
وجه القربة على ما عرف من اصلهما فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد شرط ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه
وهو جائز لان يجعل ملكه لنفسه لنفسه فصار نظير ما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة

وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة المرء على نفسه صدقة ووجه قول محمد ان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنفذة وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة الا ما ذكره في الوقف فقال اذا وقف على امهات اولاده جاز فقال هو الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال حياة المولى يكون للمولى وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكره في الهداية وهو ظاهر وقيل يجوز لهن بالاتفاق لانهن يعتقن بموته فيصرن اجنبيات فيصير اشتراطه لهن كاشتراطه للاجنبي ثم في حال حياته يجوز ايضا تبعا لما بعد مماته وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانه او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وهو مبني على ما ذكرنا من ان التقرب بازالة الملك فيه واشتراط ما ذكر يمنع منه عند محمد خلافا له بخلاف ما اذا شرط ان يكون الثمن له او ينفقه في حيث لا يجوز الوقف اصلا وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط واما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه فجائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص غير ان عند محمد يسلمه ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون له الولاية لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار اجنبيا عنه ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه وذكر هلال في وقفه فقال قال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا يكون له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن ان يسلمه اليه ثم ياخذ منه وذكر في النهاية انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه يراعى قال وينزع لو خائنا كالوصي وان شرط ان لا ينزع معناه ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وكان هو غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه منه ولو شرط الواقف انه ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظير هذا الوصي اذا كان غير مامون ينزع منه على ما بينا والله اعلم قال ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وياذن بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به لانه ما دام حق العبد متعلقا به لم يتحرر لله تعالى واما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فاذا تعذر يقام تحقق المقصود مقامه او يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة لحصول المقصود منه بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة ويحبس الاصل ولفظه ينبئ عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد وكذا اسقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند ابي يوسف لما بينا فصار المسجد مخالفا للوقف عند الكل ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كله متعذر فيشترط ادناه وعنهما انه يشترط الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما

وخوننا

ويؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان اداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجيء بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود ولو سلم المسجد الى متولٍ نصبه ليقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون له خادم يكنس ويغلق الباب ونحوه وقال ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل واذا صار مسجدا على اختلافهم زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله تعالى بقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله لبقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالى لما تلونا ومع بقاء حق العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص كله اما اذا كان السفل مسجدا فلان لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل ان يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلو واما اذا جعل العلو مسجدا فلان ارض العلو ملك لصاحب السفل وليس له من التصرفات من غير رضا صاحب السفل كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بمملوك لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بانه يصير مسجدا واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه ان لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرزه حين ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا له والاعلى ملكه لان الاسفل اصل وهو يتابد ولم يجز عكسه وعن محمد رحمه الله عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستغل او مسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الجميع حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وروي عن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد انه لو اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل بابه الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع هو المقصود فيها ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه لتحرره لله تعالى بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط الملك فلا يعود الى ملكه كالاعتاق الا ترى ان المسجد الحرام استغني عنه اهله في زمن الفترة ولم يعد الى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله يعود الى ملكه او الى ورثته بعد موته لانه عينه لجهة وقد انقطعت كالكفن اذا افترس يرجع الى مالكه وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنه يرجع الى مالكه عند محمد وعند ابي يوسف ينقل الى مسجد اخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر اذا لم ينتفع بها قال ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك فكل واحد منهم بنى على اصله من اشتراط حكم الحاكم او التسليم او مجرد القول على ما بينا من قبل ولو سلم الى المتولي صح التسليم على قول من يرى انه شرط ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا للفقراء لان الغني مستغن بماله عن الصدقة ولا يستغني عما ذكرنا عادة وهي الفارقة لانه لا يمكنه ان يستصحب

منع الاستيلاد فكان محتاجا اليه كالفقير ولا حاجة لها الى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو
وقف ارضا ليصرف غلتها الى الحاج او الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم ذكره في المحيط في باب تسليم
الوقف وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لابناء السبيل في اي بلد كان يستوي فيه الفقير والغني لما ذكرنا من الفرق
وروي في الخبر عن عثمان ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال
من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي رواه
النسائي والترمذي وقال حديث حسن فاذا جاز للواقف ان يشرب منه فما ظنك بغيره من الاغنيا قال
وان جعل شيء من الطريق مسجدا صح كعكسه معناه اذا بني قوم مسجدا او احتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا
من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض
لرجل توخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره
من اصحابها بالقيمة وزادوه في المسجد الحرام وقوله كعكسه اي كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد
ممرا لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما
عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمصير والمآب

هذا آخر الجزء الاول من الزيلعي شرحا على مختصر الكنز في مذهب الامام الاعظم ابو حنيفة النعمان
رضي الله عنه وارضاه وجعل الجنة منقلبه ومثواه يتلوه كتاب البيوع اول
الجزء الثاني والله اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى
اله وصحبه وسلم تسليما
كثيرا
[illegible]

لا اله الا الله
محمد رسول الله

المجلد الثاني من شرح الزيلعي على متن الكنز

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

كتاب البيع

وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجه عن ملكه او ادخله فيه وفي الخبر قال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شرا اخيه لان المنهي عنه هو الشرا لا البيع قال الفرزدق ان الشباب لرابح من باعه والشيب ليس لبايعه تجار ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك **قال** هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي وكونه مقيدا به ثبت شرعا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وهو جايز ثبت جوازه بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فما تلونا وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا واما السنة فما روي انه عليه الصلاة والسلام باع وشرا وجلساه كانوا يتبايعون فاقرهم عليه واما الاجماع فان الامة اجمعت على جوازه وانه احد اسباب الملك **قال** ويلزم بايجاب وقبول وقال الشافعي لا يلزم به لهما خيار المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا اثبت لهما الخيار بعد البيع وقبله حسا وحكما ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري والفسخ بعده لا يكون الا بالتراضي لما فيه من الاضرار بالاخر بابطال حقه كساير العقود وما رواه محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل واحد منهما الخيار ما داما في المجلس ولم يأخذا في عمل اخر وفي لفظة اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله مجاز اكساير اسما الفاعل مثل المتخاصمين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا بالاقوال كما في قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته لانه اذا اطلقها على حال تحصل الفرقة يقتضيها هذا تاويل محمد وقال ابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وقال عيسى هذا اولى لما عهدنا في الشرع ان الفرقة موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض وما ذكروه يوجب التمام ولا نظير له في الشرع فكان ما ذكرنا اولى لكونه مرادا وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يبيع ويفارقه خطوات خشية التزام تاويل منه وتاويل الصحابي عندنا لا يكون حجة او يجوز ان يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يحتج عليه الاخر بذلك فينقطع الاحتمال بيقين احتياطا لئلا يحمله مخالفه عليه لا لان مذهبه كذلك بدليل انه قال ما ادركت الصفقة حيا فهو من مال المبتاع اي اذا هلك بعدها وقال عليه الصلاة والسلام من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه من غير فصل به واما قوله انهما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا ان الحقيقة فيه حالة البيع ولانه يحتمل انه عليه الصلاة والسلام سماهما متبايعين لقربهما من البيع كما سمي العصير خمرا واسماعيل عليه السلام ذبيحا وانما كان له خيار القبول لانه لو لم يكن له الخيار للزم البيع من غير اختيار الاخر ولدخل في ملكه وليس ذلك في وسع الموجب وللموجب ان يرجع في هذه الحالة لانه ليس فيه ابطال حق الغير بخلاف ما اذا قضى الاصيل الدين للكفيل قبل ان يقضي الكفيل او دفع الزكوة الى الساعي قبل الحول حيث لا يكون لهما ان يرجعا فيه لان حق الكفيل والفقير تعلق به على تقدير ان يقضي الدين وان يتم الحول والنصاب تام فلا يملك ابطاله وينعقد بكل لفظ يبني عن التحقق كبعت واشتريت او رضيت او اعطيتك او خذه بكذا او الارسال والكتاب كالخطاب حتى يتعين مجلس ادايه وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظة بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا انبا على ان البيع يتعدد بتكرار لفظة بعت عنده وعندهما بتفصيل الثمن وكذا ليس له ان يفرق في القبض عند اتحاد العقد بان نقد ثمن البعض او ابراه او تاجيله **قال** وبتعاطي اي يلزم بالتعاطي ايضا ولا فرق بين ان يكون المبيع خسيسا او نفيسا وزعم الكرخي انه ينعقد به في خسيس لجريان العادة ولا ينعقد في النفيس لعدمها والصحيح الاول لان جواز البيع باعتبار الرضا لا بصورة اللفظ وقد

وجد

القبول

وجد التراضي من الجانبين فوجب ان يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين واشار محمد انه يكتفي بتسليم المبيع **قال** واي قام عن المجلس قبل الايجاب لا بطل الايجاب معناه اذا اوجب احدهما البيع ثم قام احدهما الموجب او الاخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كساير عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانه يمين من جهتهما والقبول شرطه والايمان لا يبطل بالقيام الزوج والمولى وعند الشافعي خيار القبول لا يمتد الى اخر المجلس بل هو على الفور ولنا انه يحتاج الى التروي والتفكر والتامل فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة اذ هو جامع للمتفرقات وبه يندفع الحرج ونفيا قاله الشافعي رحمه الله حرج بين وهو منتف بالنص قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا **قال** ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار ولان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفايدة وكل جهالة تفضي اليه تكون مفسدة **قال** لا مشار اي لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن او المبيع لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضرين بخلاف الربوي اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافا لاحتمال الربوا وبخلاف راس المال السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات الا ان يكون معروف القدر عند ابي حنيفة على ما يجي بيانه في موضعه **قال** وصح بثمن حال وباجل معلوم معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لقوله تعالى واحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه الصلاة والسلام انه اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درعه ولا بد من ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة **قال** رحمه الله ومطلقه على النقد الغالب اي مطلق الثمن يقع على غالب نقد البلد ومراده من الاطلاق هنا ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال عشرة دراهم مثلا فان كان كذلك ينصرف الى المتعامل به في بلده لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص لا سيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه **قال** وان اختلف النقود فسد ان لم يبين وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيفسد الا ان يرفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة تنصرف الى غالب نقد البلد على ما بيناه وان كانت في المالية سواء جاز البيع كيف ما كان غير انه ان كان احدهما اروج انصرف اليه لما ذكرناه وان كانت في الرواج سواء كالاحادي والثنايي والثلاثي جاز لانه حالية كل واحد سواء غير ان الاول كل واحد منه درهم والثاني كل اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة درهم ونظيره الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري والناصري اليوم بمصر فاذا اشترى بدراهم معلومة فاعطي من ايها شاء جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية **قال** رحمه الله وباع الطعام كيلا وجزافا لانه بكل واحد منها يصير معلوما اما المكايلة فظاهر واما الجزاف فلما بينا في المشار اليه ومراده بالجزاف اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن راس مال السلم على ما بيناه في المشار اليه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع **قال** وباناء وحجر بعينه لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وهي المانعة لا مجرد الجهالة فصار كالمجازفة وكبيع شي لا يعرف وصفه بالاشارة ولا يتوهم هلاكه قبل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر الى حلول الاجل فيحتمل هلاكه والاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض

ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء
استحسانا بالتعامل فيه روي ذلك عن ابي يوسف وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه
بوزن شي يجف اذا جف كالخيار والبطيخ وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز بوزن حجر والاناء لا
يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط جواز الجزاف ان يكون مميزا مشارا اليه ولو كاله ورضي
المشتري به جاز لانه صار مميزا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل ان يعيد الكيل جاز لانه
اشتراه مجازفة فكان المستحق هو المشار اليه **قال** ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله الا جاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة لان المشار اليه لا يحتاج
الي معرفة مقداره لجواز البيع وجهالة الثمن بايديهما رفعها فيجوز كما لو باع عبدا من عبيد على
ان ياخذ ايهما شا بخلاف ما اذا اجر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهور
لا نهاية لها فلا يمكن ازالة الجهالة فيها فينصرف الي الاقل كما اذا قال لفلان علي كل يوم درهم يلزمه
درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امراة اتزوجها طالق حيث ينصرف الي الكل لعدم افضائه الي
المنازعة ولابي حنيفة ان الثمن مجهول وذلك مفسد غير ان الاقل معلوم فيصح للتيقن به وما
عداه مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقمه بخلاف ما استشهدا به لان الرافع للجهالة هنا
وهو الكيل متاخر عن العقد وفي تلك مقارن لان اختياره موجود حالة التبايع ثم اذا جاز في
قفيز واحد عنده يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولو كاله في المجلس جاز بالاجماع لزوال
المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمي جملة القفزان وله الخيار فيها لانه علم في ذلك الوقت فصار
كانه ظهر له بالايجاب وكما اذا اشتري ما لم يره فراه وان افترقا قبل ان يعرف فسد فلا ينقلب
صحيحا بعد المجلس بخلاف ما اذا اشترط الخيار اربعة ايام حيث يعود صحيحا بازالة المفسد بعد
الافتراق لان المفسد فيه لا يتمكن في صلب العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود صحيحا قبل
مجيئه وهنا تمكن فيه فيتقيد بالمجلس **قال** ولو باع ثلة ● اي جماعة ومراده من الغنم
او ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم فسد في الكل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يجوز في الكل لما ذكرنا ان رفع هذه الجهالة بايديهما لما ان لها نهاية وله ما ذكرنا من الجهالة الا
ان الواحد متيقن به فينصرف اليه غير ان افراد الشياه متفاوتة فلا يجوز بيع واحد منها
فيفسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضررا على البائع فلا يجوز كما لو باع جذعا من سقف وعلى هذا
كل عددي متفاوت **قال** ولو سمي الكل صح في الكل ● يعني لو سمي جملته في العقد جاز في الكل
في الفصلين في فصل الصبرة وفي فصل الشياه ونحوه لزوال المانع وكذا اذا سمي بعد العقد
في المجلس لما ذكرنا وهو مبني على قوله وعلى قولهما لا يبالي لجوازه بدونه **قال** ولو نقص كيل اخذ
بحصته او فسخ وان زاد فللبائع يعني لو باع صبرة وسمي جملتها بان قال بعتكها على انها مائة
قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته الي اخره لانها من المقدرات فيتعلق العقد
بقدرها وان لم يسم قسط كل قفيز فاذا تعلق بقدرها فان وجدها ناقصة فله الخيار ان شا اخذها
بحصتها وان شا تركها لتفرق الصفقة عليه وان وجدها زائدا فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع
الا القدر المسمي فبقي على ملكه اذا الكل ليس بوصف **قال** ولو نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك
وان زاد فللمشتري ولا خيار للبائع معناه اذا باع مذروعا وسمي جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع
ثمنا ثم وجده ناقصا اخذه بكل الثمن وان شا تركه الي اخر ما ذكر لان الذراع وصف للمذروع فلا ينقسم
الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلا بالعين كلها بخلاف الاول غير انه ان وجده ناقصا يثبت

له الخيار لفوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجده زايدا فهو له بذلك الثمن
لان الوصف لا يقابله شي من الثمن ولا خيار للبائع كما اذا شرط معيبا فوجده سليما وبالعكس وهو
ما اذا شرط سليما فوجده معيبا للمشتري الخيار والدليل على انه وصف انه عبارة عن الطول
والعرض ويجوز للمشتري ان يبيعه بعد القبض قبل ان يذرعه ولو كان قدرا لما جاز لاحتمال
ان يزيد فيكون للبائع كما في المكيل والموزون **قال** ولو قال كل ذراع بكذا ونقص اخذ بحصته
او ترك وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ ● معناه اذا قال بعتكه على انه عشرة اذرع
كل ذراع بدرهم مثلا فوجده ناقصا فهو بالخيار ان شاء اخذه بحصته وان شا تركه وان وجده زايدا
اخذه كله كل ذراع بدرهم او فسخ لان الذراع وان كان وصفا يصلح ان يكون اصلا لانه عين ينتفع
به بانفراده فاذا سمي لكل ذراع ثمنا جعل اصلا والا فهو وصف فاذا صار اصلا فان وجده ناقصا
اخذه بحصته ويثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان وجده زايدا فهو بالخيار ايضا ان شاء
اخذه كله كل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه ان حصل له الزيادة في المبيع تلزمه الزيادة في الثمن
فكان فيه نفع يشوبه ضرر فيتخير وليس له ان ياخذ القدر المسمي ويترك الزايد لان التبعيض
يضره بخلاف الصبرة الا تري انه لا يجوز ان يبيع بعض المذروع ابتداء وفي الصبرة يجوز ولما
كان الذراع يصلح ان يكون اصلا اعتبر اصلا في حق انقسام الثمن على الذرعان وبقي وصفا في حق
غيره من الاحكام كدخول الفاضل في البيع وان سمي لكل ذراع ثمنا **قال** وفسد بيع عشرة اذرع
من دار لا اسهم ● اي لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة اسهم من دار
او غيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا يعرف نسبته الي جميع الدار بخلاف ما
اذا قال عشرة اسهم من مائة سهم او من ثلاثين مثلا حيث يجوز لانه معلوم عشرا وثلث ولعل الشيخ
رحمه الله قصد هذا ولكن اجحافه في الاختصار ادي اليه وقوله وفسد بيع عشرة اذرع من دار هو
قول ابي حنيفة واختلف المشايخ على قولهما فمنهم من قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة ما لو اشتري
سهما منها او عشرة اسهم منها ولم يقل من كذا سهم ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع
فيعرف فلا تفضي الي المنازعة بخلاف ما لو اشتري سهما منها او عشرة اسهم اذ لا يمكن رفع الجهالة
فيه ولو باع عشرة اذرع من مائة ذراع فسد عنده وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع لانه
عشرها فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع
وهو معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من اي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز كما لو باع احد العبدين
بخلاف ما اذا باع عشرة اسهم من مائة سهم لانه شايع فلا يفضي الي المنازعة وذكر الخصاف ان الفساد
عنده اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا علم جملتها فيجوز عنده فجعلها نظير بيع شياه من القطيع كل
شاة بدينار فانه ان علم عددها جملة يجوز عنده والا فلا والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا لما ذكرنا
قال رحمه الله وان اشتري عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد ● يعني اذا اشتراه
بعشرة دنانير مثلا ولم يبين ثمن كل ثوب ثم اذا وجده ناقصا او زايدا فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة
لانه يحتاج ان يرد الثوب الزايد فيتنازعان في المردود ولجهالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج ان
يسقط حصة ثمن المعدوم وهو مجهول فيودي الي النزاع **قال** ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره
وخير وان زاد فسد لانه اذا كان زايدا تبقي الجهالة في المردود فيودي الي المنازعة وفي فصل النقصان
ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد
في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم

شرطا القبوله في الموجود فكان فاسدا كالوجمع بين حر وعبد وبين بثمن كل واحد منهما او باع ثوبين على
انهما هرويان وبين بثمن كل واحد منهما فاذا احدهما مروي فان العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا
هذا وعندهما جايز فكذا هذا ابنا على ان البيع يتعدد بتفصيل الثمن عندهما وعنده يتعدد بلفظة البيع
والصحيح انه يجوز في فصل النقصان لانه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا القبوله في الموجود بل
قصد بيع الموجود الا انه غلط في العدد بخلاف المستشهد به فانه قصد الايجاب فيهما فجعل قبول
العقد في كل واحد منهما شرطا القبوله في الاخر وهو شرط فاسد تحقيقه ان الشيئين الموصوفين
بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة العقد في الاخر بذلك الوصف اذ
ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر فاذا انعدم ذلك الوصف في احدهما كان ذلك
شرطا فاسدا في الاخر فبالنظر الى وجود ذلك الشي كان شرطا وبالنظر الى انعدام ذلك الوصف كان
فاسدا واما اذا كان احدهما معدوما بذاته ووصفه لم يكن داخلا في العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة
العقد في الاخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض **قال** ومن اشترى ثوبا على
انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة
ونصف بخيار ه معناه اذا اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة
ونصف او تسعة ونصف ياخذه في الوجه الاول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة
ان شاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ياخذ في الاول باحد عشر وفي الوجه الثاني
ياخذ بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد رحمه الله ياخذ في الاول بعشرة ونصف وفي الوجه
الثاني بعشرة الا نصفا ويخير فيهما لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا على حدة التحق بالقدر ومن ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف كالمكيل وانما يخير لانه في الوجه الاول ازداد عليه الثمن
بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عما شرط فيخير كي لا يتضرر ولابي يوسف انه
لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجد ناقصا لا يسقط
شي من الثمن لما ذكرنا انه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شي من الثمن ثم يخير فيهما لانه
ازداد الثمن عليه فيما اذا وجد زايدا وانتقص المبيع في الاخر فلم يتم رضاه به ولابي حنيفة رحمه الله ان
الذراع فيه وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمه
عاد الحكم الى الاصل ثم لا يخير في فصل الزيادة لانه مخالفة الى خير وفي النقصان يخير لفوات الوصف
المرغوب فيه قيل هذا الاختلاف في ثياب يضره القطع او يتفاوت جوانبه كالعمايم والقمصان والاقبية
واما الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالبطاين ونحوها فلا يسلم اليه الزيادة لانه اذا كان بهذه الصفة ه
فهو بمنزلة المكيل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبيع قفيز من صبرة اذ لا يضره التبعيض
فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار والشجر في بيع الارض بلا ذكر لان اسم الدار للعرصة
في الاصل وفي العرف يتناول البناء تبعا لكونه متصلا بها اتصال قرار وكذا الشجر متصل بالارض
للقرار فيدخل في بيعها تبعا لها واختلفوا في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخلان لان
غير المثمرة تقلع للحطب والخشب ليبنى عليها والصغيرة تنقل من مكانها فصار كالزرع وقيل
يدخلان فيه لان نهايتها ليس لها حد معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلا
بالدار مركبا فيها مثل الكيلون والضبة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعا لها فتدخل المفاتيح تبعا للاغلاق
اذ لا ينتفع بكل واحد منهما بدون الاخر وان لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم
الاتصال ولا المفتاح لانه في القياس لا يدخل اصلا الا انا استحسنا ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعا

لدفاذا

له فاذا لم يدخل بقي على اصل القياس ثم الاصل في جنس هذه المسايل ان الشي اذا كان
متصلا بالمبيع اتصال قرار دخل في البيع تبعا والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فيه
كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير
كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان
كان منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتحها من
داخل وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف الا ان تكون ثيابا مرتفعة تلبس
للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذ العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البايع بالخيار
ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثلها لا بعينها ولهذا لم
يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البايع بشي وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له
ان يردها ولو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب وخطام البعير والحبل المشدود
على قرن البقر في عنق الحمار والعذار والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها
والحبل المشدود على قرن البقر والجل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف
بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع
البيع دخل فيه للعرف والا فلا **قال** ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر في بيع
الشجر الا بالشرط لانهما متصلان بها للفصل فصار كالمتاع الموضوع فيها وقال عليه الصلاة والسلام
من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترطها المبتاع رواه ابو داود وغيره ولا يلزمه
عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جز الجارية فيكون تبعا لها ولانه لا يقدر على
فصله الا الله تعالى فلا يعتبر متصلا في ثاني الحال مع وجود الجزية في الحال **قال** ويقال للبايع
اقطعها وسلم المبيع لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا
كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو
التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض
زرع والحجة عليه ما بينا وفي الاجارة التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم
المعوض وانما لا يقطع فيها لان الاجارة للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشرا لانه لملك
الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع الا ترى انه لو اشترى ارضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي
الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان للثمر وللزرع قيمة او لم يكن لهما قيمة
في الصحيح ويكون في الحالين للبايع لان بيعها منفردا يجوز في الحالين في الاصح فكذا لا يدخلان
في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بذر في الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلم يدخل لانه
مودع فيها فصار كالمتاع الموضوع ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منها ولو
قال بعتكها بكل قليل وكثير هو لها فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل لما قلنا وان لم
يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه لانهما من الذي له فيها او منها للاتصال في الحال بخلاف
الثمر المجذوذ والزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه للانفصال في الحال وورق
التوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام واشجارها بمنزلة النخل
وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب
وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب والطريق ليسا منها ولا فيها لكنهما
من حقوقها والثمر والزرع موجودان فيها وهما منها وليسا من حقوقها فتعاكسا **قال** ومن

باع ثمرة قد بدا صلاحها او لا صح لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل
ان يصير منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان تناوله المشافر والمناجل والاصح
الجواز لانه منتفع به في المآل فصار كالاطفال والجحش قال رحمه الله ويقطعها المشتري تفريغا
لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع قال وان شرط تركها على النخل فسد اي
البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او نقول انه صفقة في صفقة لانه اجارة
في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا وكذا اذا تناهى عظمها
عندهما لانه شرط لا يقتضيه العقد وقال محمد رحمه الله لا يفسد استحسانا للعادة بخلاف ما اذا لم
يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا
وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة
وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير احوال لان الشمس تنضجه وياخذ اللون
من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم استاجر النخيل الى وقت الادراك
فتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بمجرده بخلاف
ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على
الثمن وعلى ما غرم من اجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمر
ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول
قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل
الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قطعها حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار
الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر فحاصله ان لهذه المسألة ثلاث
صور احدها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه
لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان
الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلواني
وابو بكر محمد ابن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الى
مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او يشتري
الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له
الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادما
للنص وهو ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال
ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح وبيع بر في سنبله وباقلا في قشره اي لو استثنى من الثمار المبيعة
المجذوذة او غير المجذوذة جاز البيع كما يجوز بيع البر في سنبله والباقلا في قشره اما الاول فلان المبيع
صار معلوما بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول بجوازه وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يجوز لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وربما لا يبقى بعده شيء فيخلو عن الفائدة او يكون رجوعا عن
العقد قبل القبول فيصح رجوعه على ما بينا بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة
قلنا هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع جواز البيع في
المشار اليه لما بينا من قبل الا ترى ان بيعه مجازفة جائز وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لانه
جزاف فيما بقي بعد الثنيا ولان كل ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه من العقد وما لا فلا

وبيع

وبيع ارطال معلومة من الثمار جائز فكذا استثناؤها ونظيره بيع شاة معينة من القطيع فانه يجوز فكذا
استثناؤها ولو كانت مجهولة بان باع شاة منها بغير عينها لا يجوز فكذا استثناؤها وعلى هذا اطراف
الحيوان واوصاف المبيع وقوله ربما لا يبقى بعده شيء الى اخره قلنا الاستثناء تصرف لفظي فيعتبر فيه صحة
الكلام فاذا صح تم الكلام وصار مفيدا او لا يكون رجوعا ولو خرج الكل بذلك الطريق لانه يتوهم البقاء
الا ترى انه لو قال نسائي طوالق الا فلانة وفلانة او قال عبيدي احرار الا فلانا وفلانا حتى اخرج
الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وانما يكون رجوعا اذا كان بلفظه بان قال عبيدي احرار الا
عبيدي او نسائي طوالق الا نسائي حتى لا يصح هذا الكلام ويلغو ويقع الطلاق والعتاق على الجميع فكذا
هنا لا يكون رجوعا الا اذا قال بعتك هذه الثمار الا هذه الثمار واما الثاني وهو ما اذا باع برا في
سنبله الى اخره فلانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وقال الشافعي لا يجوز
لان المعقود عليه مستور غايب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبزر البطيخ وحب القطن
واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما ان الغالب في السنبلة
الحنطة الا ترى انه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا
قطن وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز والحمص الاخضر وساير الحبوب المغلفة ولنا ما رواه
مسلم واحمد وغيرهما انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى
يبيض ويامن العاهة المراد به السلم يعني لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى
ما رواه مسلم والبخاري باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال
اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على الاطلاق
كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالترك
ولو كان كما قاله لقال حتى يترك قال واجرة الكيل على البائع مراده فيما اذا بيع مكايلة وكذا
اجرة وزن المبيع وذرعه وعده على البائع لان الكيل والوزن والذرع والعد فيما بيع مكايلة او
موازنة او مذارعة او معادة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البائع فكذا اتمامه قال واجرة
نقد الثمن ووزنه على المشتري لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا
ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به فيكون اجرة من يميز ذلك
عليه اذ هو المحتاج اليه وهذه رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله وفي رواية ابن رستم عنه اجرة
نقد الثمن على البائع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن ليعرف المعيب من غيره فكان هو المحتاج
اليه فيكون اجرته عليه وبالاول كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله وروي عن محمد ان اجرة النقد
على رب الدين بعد القبض وقبله على المديون لان على المديون ايفاء حقه فيكون اجرة التمييز عليه
وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويدعي انه خلاف حقه فيكون تمييزه عليه قال ومن
باع سلعة بثمن سلمه اولا اي سلم الثمن اولا لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين
في المبيع فيسلم هو الثمن اولا ليتعين حق البائع فيه كما تعين حقه في المبيع اذ الثمن لا يتعين الا
بالقبض وصورة هذا ان يقال للبائع احضر المبيع ليعلم انه قائم فاذا احضر قيل للمشتري سلم الثمن
اولا لما ذكرنا وان كان المبيع غائبا فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على
مثال الراهن مع المرتهن قال والا معا اي ان لم تكن سلعة بثمن سلما معا لاستوائهما في التعين
او في عدم التعين وذلك لانه اما ثمن بثمن او سلعة بسلعة فالاول كلاهما غير متعين والثاني
متعين **باب خيار الشرط** قال رحمه الله صح للمتبايعين او له

لاحدهما ثلثة ايام او اقل • اي جاز خيار الشرط لهما جملة او لاحدهما ثلثة ايام فما دونه لقوله عليه
الصلاة والسلام لحبان ابن منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلثة ايام قال ولا اكثر منها • اي لو شرط اكثر من ثلثة ايام لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة
وبه قال زفر والشافعي وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز
الخيار الي شهرين ولان الخيار شرع للتروي لدفع الغبن وقد تمس الحاجة الي الاكثر فشابه التاجيل
في الثمن ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شرط الخيار مخالف لمقتضي العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف
القياس بما رويناه من النص فيقتصر علي مورد النص فتنتفي الزيادة بخلاف اشتراط الاجل لانه
للتدرج علي التحصيل وذلك يتطاول المدة وحديث ابن عمر ليس بنص فيه فانه روي انه اجاز الخيار الي
شهر فيحتمل ان يكون خيار الروية او العيب فاذا انتفت الزيادة فسد العقد بها قال فاذا اجاز في
الثلاث جاز خلافا لزفر هو يقول انعقد فاسدا فلا يعود صحيحا كالنكاح بغير شهود وله ان المفسد
قد زال قبل تقرره فينقلب صحيحا كما في البيع بالرقم واعلمه في المجلس وهذا عند مشايخ اهل العراق
من اصحابنا فان عندهم ينعقد فاسدا ويرتفع الفساد بحذف الشرط ولان المفسد اتصال اليوم الرابع
بهذه المدة فاذا حذفه قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كان الخيار لم يكن له
مشروطا في اليوم الرابع وهذا عند مشايخ اهل خراسان فعندهم العقد موقوف علي اسقاط الشرط
فبمضي جزء من اليوم الرابع فسد العقد ولا ينقلب صحيحا بخلاف فساد النكاح لعدم الاشهاد ولان الفساد
فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن ازالته وهذا الوجه ارجح قال ولو باع علي انه ان لم ينقد الثمن
الي ثلاثة ايام فلا بيع صح والي اربعة لا • وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الي اربعة
ايام واكثر وقال زفر لا يجوز هذا الشرط اصلا وهو القياس لانه شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم
النقد ولو شرط فيه الصحيحة منها افسد فهذا اولي وجه الاستحسان انه في معني شرط الخيار بل هو
عينه لانه يتخير في الايام الثلاثة بين الفسخ والامضا غير ان ترك العقد جعل امارة الفسخ والنقد
امارة الامضا وهذا الشرط يحتاج اليه لدفع المماطلة كما ان شرط الخيار يحتاج اليه لدفع الغبن غير
انه هنا بمضي المدة مع عدم النقد ينفسخ العقد وفي تلك يتم وذلك لا يوجب اختلافا في الحكم اذ في كل
واحد منهما فسخ علي تقدير واجازة علي تقدير والاختلاف فيما يقع به الفسخ والاجازة لا في نفس الفسخ عند
ارادة الفسخ ولا في نفس الاجازة عند ارادة الاجازة فلا يعد اختلافا ثم ابو حنيفة ومحمد مرا علي اصلهما
في الزيادة علي الثلاثة في الملحق به وهو شرط الخيار علي ما بينا وابو يوسف مع ابي حنيفة في هذا ومع
محمد في شرط الخيار اخذ بالنص في هذا وبالاثر في تلك قال فان نقد في الثلاث صح • يعني فيما
اذا شرطا اكثر من ثلثة ايام وانما صح لزوال المفسد وهذا بالاجماع ثم هذه المسئلة علي وجوه اما ان لا
يبينا الوقت او بينا وقتا مجهولا بان يقول علي انه ان لم ينقده اياما او بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة
ايام او دونه فانه يجوز لما بينا او اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث
لما قلنا او بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز لما بينا قال وخيار البايع يمنع خروج
المبيع عن ملكه لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضا مع الخيار ولهذا ينفذ عتق البايع ويملك
التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البايع قال رحمه الله ويقبض المشتري يهلك
بالقيمة • يعني اذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار فان المشتري يضمن قيمته لان
البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل وكان مقبوضا في يده علي سوم الشرا وفيه
القيمة ولو هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شي علي البايع كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب المبيع في يد

المشتري فللبايع ان يلزمه البيع ان شاء وان شاء فسخ البيع وضمنه النقصان لان العيب لا يمنع الفسخ
واذا انفسخ العقد كان مضمونا علي المشتري بالقبض بجميع اجزائه كالمغصوب ولو تعيب في يد البايع
فهو علي خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه لكن المشتري مخير ان شاء اخذه بجميع
الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره لان
ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط حصته من الثمن قال وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه
اي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع ولا يملكه المشتري لان البيع من جهة البايع لازم لان الخيار شرع
نظرا لمن له الخيار فيعمل في حقه دون الاخر وانما لم يملكه المشتري كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
شخص واحد وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لو خرج عن ملك البايع ولم يدخل في ملك المشتري
لكان زايلا لا الي مالك ولا عهد لنا به في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه لان الخيار يعمل في حق
من له الخيار ولو دخل في ملكه لدخل بلا عوض واجتمع في ملك شخص واحد العوض والمعوض ولا عهد
لنا به في الشرع ولان الخيار شرع نظرا له ليتروي فيه هل هو موافق ام لا فلو دخل في ملكه يفوت ذلك فيما اذا
اشتري قريبه لانه يعتق عليه فيعود علي موضوعه بالنقض وجاز ان يوجد خروج ملكه بلا دخول
في ملك غيره كعبيد الكعبة يخرجون من ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك احد عند الشرا للكعبة
وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا يقال علي هذا
يكون سايبة وهي منهي عنها لانا نقول الحال موقوف ان اجيز البيع يستند الي وقت العقد فيتبين
انه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له الزوايد وان فسخ بان انه غير زايل عن ملكه فكيف يكون
من السايبة مع وجود سبب الانتقال ومع توقع حكمه قال ويقبضه يهلك بالثمن كتعيبه
اي بسبب قبضه يضمن ثمنه اذا هلك كما يضمن اذا تعيب والمراد بالعيب عيب لا يرتفع كقطع
اليد وان كان يرتفع كالمرض فهو علي خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه لانه بدخول
العيب فيه عند المشتري يمتنع الرد علي البايع لعجزه عن الرد كما قبضه والهلاك لا يعري عن مقدمة
عيب فيهلك بعد ما انبرم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لانه بدخول
العيب فيه لا يمتنع الرد اذ لا يعجز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان اشرف علي الهلاك
فلو لزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع فكان مضمونا عليه بالقيمة
ضرورة قال فلو اشتري زوجته بالخيار بقي النكاح لانه لم يملكها لان خيار المشتري يمنع من دخول
المبيع في ملكه علي ما بينا قال فان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين
اذ لا يملكها بهذا الشرا الا اذا نقصها الوطي لانها تتعيب وليس له ان يردها عليه بعد ما تعيبت
عنده علي ما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لان النكاح انفسخ لملكه
اياها فيكون الوطي بحكم ملك اليمين فيمتنع الرد كما اذا اشتري غير زوجته فوطيها وهذه المسئلة تظهر
فيها ثمرة الخلاف بينهم ولها نظاير منها عتق العبد المشتري علي المشتري اذا كان قريبا له ومنها
عتقه اذا كان قد حلف بعتقه بان قال ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريته لانه
يصير كالمنشي في تلك الحالة في حق تصحيح الجزا الا غير حتي لا يجزيه عن الكفارة اذا نواه بخلاف شراء
القريب علي ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة لو حاضت عند المشتري بعد القبض
لا يجتزا به عن الاستبرا لعدم الملك وعندهما يجتزا به لوجوده ولو رجعت الي البايع بالفسخ بحكم الخيار
لا يجب عليه الاستبرا لعدم دخولها في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذا رجعت اليه بعد القبض
وان رجعت الي ملكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبرا استحسانا كما لو كان البيع باتا ثم تفاسخا بالاقالة

او غيره فانه يجب عليه الاستبرا بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض يجب قياسا وفي الا
ستحسان لا يجب اجماعا ومنها ما اذا اشترى منكوحته وقد ولدت منه او حبلى لا تصير ام ولد له خلافا
لهما وثمرة الخلاف تظهر ايضا فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البايع وان قبضها المشتري
فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تتعيب بالولادة ولا يملك ردها بعد التعيب في يده
بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض عند ابي حنيفة وهو نظير ما اذا اشترى حبلى من غيره بشرط الخيار
فقبضها فولدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشتري المبيع باذن البايع
ثم اودعه عنده فهلك في يده هلك من مال البايع عنده لان قبضه يرتفع بالرد لعدم الملك فهلاك
بعد ذلك في يد البايع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها
فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع
باعتبار قيام الملك فصار كما اذا كان له خيار الرؤية والعيب والفرق له انهما لا يمنعان وقوع الملك
للمشتري فيكون الايداع صحيحا بخلاف خيار الشرط ومنها ما لو كان المشتري بالخيار عبدا ماذونا له
في التجارة فابراه البايع عن الثمن في مدة الخيار بقي خياره عنده لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا
عن التملك والماذون له يملك الرد وان كان التمليك بغير عوض كما اذا وهب له فان له ان يمتنع
عن القبول وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بلا عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف
الحر فصار كما لو كان له خيار رؤية او عيب في البيع البات فابراه البايع عن الثمن فانه لا يملك رده
عليه بعد القبض بالاجماع وجوابه انهما لا يمنعان الوقوع في الملك على ما بينا وذكر في المحيط انه لا يملك
الابراء عن الثمن عند ابي يوسف لانه لم يملكه لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو
القياس ووجه الاستحسان انه ابرا بعد وجود سببه فيصح ومنها ما لو اشترى ذمي من ذمي
خمرا على انه بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تمليكها
بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو اسلم
البايع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولو ردها المشتري عادت الى ملك البايع لان العقد
من جانب البايع بات فان اجازه صار له وان فسخ صار الخمر للبايع والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما
كما في الارث ولو كان الخيار للبايع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر ان
يملك الخمر ولو اسلم المشتري لا يبطل العقد والبايع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان
اجاز العقد صار له لان المسلم من اهل ان يملك الخمر حكما وان فسخه كان للبايع وهذا كله فيما اذا اسلم
احدهما بعد القبض والخيار لاحدهما وان اسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتا او
بشرط الخيار لاحدهما او لهما لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه
بعد الاسلام وان اسلم احدهما او كلاهما بعد القبض وكان البيع باتا لا يبطل لانه تم بالقبض بخلاف ما
اذا كان بشرط الخيار على ما مر ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة
فسد البيع عنده وعندهما تم ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد في يده
ينتقض البيع ويرده الى البايع وقالا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض في قولهم جميعا
وان كان الخيار للمشتري فاحرم البايع فللمشتري ان يرده ومنها ما لو اشترى دارا وهو ساكنها باجارة
او عارية فاستدام السكنى بعد الشرا لا يكون اختيارا عنده وعندهما يكون اختيارا لانه ملك العين
فكان سكناه بحكم ملك العين وقال السرخسي رحمه الله ابتدا السكنى اختيار لان الدار لا تمتحن بالسكنى
بخلاف الاستمرار **قال** فان اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا ● وهذا عند ابي حنيفة

ومحمد

ومحمد وقال ابو يوسف له ان يفسخ ايضا مع غيبة صاحبه لان الشرط كان بمساعدته فصار مسلطا
له على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل اعتاق من له الخيار او بيعه او وطيه او تقبيله
بشهوة وكالاجازة فان علم الاخر لا يشترط فيها ولهذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع ولهما انه بالفسخ
يلزم صاحبه الضرر اذ لا يتمكن من العمل بموجب الفسخ من غير علم كالامتناع من التصرف والوطي
والاستخدام بل يقدم على هذه التصرفات اعتمادا على ما سبق من البيع فيلزمه الغرامة وكذا لا يطلب
لسلعته مشتريا لما قلنا فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وحجر العبد الماذون له عن
التصرف وفراق الشريك ونهي المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه لا ضرر فيها على صاحبه
اذ هو موافق له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب
والشريك وحجر العبد الماذون له في التجارة حكما كارتداده ولحاقه بدار الحرب مرتدا وجنونه مطبقا
ولا نسلم انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف يسلطه عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما
يفسخ لكون العقد غير لازم في حقه لا بتسليطه فيشترط علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف
من غير علم الموكل لانه مسلط من جهته وكذا المضارب ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح ولو
مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه
وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم واعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي
ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضا
قال وتم العقد بموته ومضي المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة ● يعني يتم العقد بواحد
من هذه الجملة اما الاول وهو موت من له الخيار فلان الخيار بموته يبطل ولا ينتقل الى الورثة عندنا
وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين
ولنا ان الخيار صفة للميت فلا ينتقل عنه كسائر اوصافه وانما قلنا انه صفة له لانه ليس هو الا
مشيئة وارادة فصار كخيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما
فكذا الوارث لا انه ورث خياره وهذا لانه بالعيب فات الجزء السليم فللمورث ان يطالب بذلك الجز
فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان
لم يثبت للمورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان الخيار يورث
فاذا بطل الخيار لزم البيع وتم واما الثاني وهو ما اذا مضت مدة الخيار فلانه بمضيها يبطل خياره اذ لم
يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ومن ضرورة بطلان
الخيار تمام العقد ولزومه لزوال المانع واما الثالث وهو الاعتاق وتوابعه فلان هذه التصرفات
دليل الاستبقاء لانها تعتمد الملك والمراد بتوابع العتق التدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل
الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة
وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي من هذه الاشيا وان كان الخيار للبايع وفعل شيا من هذه
الاشيا في المدة انفسخ البيع لما ذكرنا انه دليل الاستبقا ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع
كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقا واما الرابع وهو
الاخذ بالشفعة وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها فياخذها المشتري
بشرط الخيار بالشفعة فلان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا لان الشفعة شرعت
نظرا للملاك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان اخذه بها دليل الاستبقا فيتضمن سقوط الخيار سابقا
عليه فيثبت له الملك فيها من وقت الشرا فيظهر ان الجوار كان سابقا ولانه احق الناس بالتصرف

فيها فكان اولى بالشفعة وان لم يملكها كالمكاتب والعبد الماذون له في التجارة وهذا التقدير
يحتاج اليه لابي حنيفة واما على قولهما فان المشتري بالخيار يملك الدار فلا يحتاج الى هذا التقدير لثبوت
الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لان خياره يسقط به اجماعا بخلاف خيار الرؤية حيث
لا يسقط باخذ الشفعة فيما اذا بيعت دار بجنبها فاخذها بها لانه لا يسقط بالصريح فكذا بالدلالة **قال**
ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح وايهما اجاز او نقض صح اي اجاز المشتري او من شرط له الخيار او
نقضه جاز وقال زفر لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقد وهو القياس لان الخيار من مواجب العقد ومن
احكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غيره وهذا لان اشتراط ما لا يقتضيه
العقد مفسد وفيه ذلك فيفسد ولنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه لا وجه
لاثبات الخيار لغير العاقد بطريق الاصالة ويمكن اثباته بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كانه
شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا لتصرفه وزفر لا يقول بالاقتضا
ولا بالاستحسان فاذا كان نائبا عنه يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز او نقض صح لان كل واحد
منهما ملك التصرف اصالة او نيابة **قال** فان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق احق لوجوده في
زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده يلغو لان السابق ان كان فسخا فالمفسوخ لا يلحقه الاجازة
وان كان اجازة فقد انبرم العقد وبعد انبرامه لا ينفرد احد المتعاقدين بفسخه **قال** وان كانا
معا فالفسخ اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر وخرج الكلامان منهما معا كان الفسخ اولى من الاجازة
من ايهما كان وهو رواية كتاب الماذون من المبسوط وفي رواية كتاب البيوع منه تصرف المالك
اولى فسخا كان او اجازة لان الاصيل اقوى اذ النائب يستفيد الولاية منه فلا يصلح ان يكون له
معارضا للاصيل ولانه لما اقدم على التصرف كان عزلا له منه بالفعل حكما وهو يملك ذلك صريحا
بالقول فكذا دلالة بالفعل وهذا لان تصرف النائب انما جاز للحاجة ولا حاجة عند مباشرة المتصرف
بنفسه فيلغو بخلاف ما اذا وكله ان يطلق امراة بعينه فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع عليها
طلاق احدهما غير عين ولا يقدم تصرف الموكل لان الوكيل في باب الطلاق سفير ومعبر فكان
الموجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا يحنث في يمينه ان لا يطلق فكان الصادر عن الوكيل صادرا
عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه الاول وهو الاصح ان المعارضة
من جهة المتصرف متحققة لان كل واحد منهما مالك للتصرف وتعذر العمل بهما للاستحالة
فوجب الترجيح بحال التصرف والفسخ اقوى لانه يرد على المجاز دون العكس فكان اولى بالاعتبار
كنكاح الحرة والامة اذا وجدا معا ينعقد نكاح الحرة لانه اقوى لوروده على نكاح الامة دون العكس
ولا ينال المجاز يلحق الفسخ الا ترى انه لو كان الخيار لاحدهما ففسخ بحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد
المشتري قبل التسليم الى البايع عاد الحال على ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري
والقيمة ان كان الخيار للبايع كما اذا هلك في يده قبل الفسخ لانا نقول هذا لا يلزمنا لان كلامنا في
اجازة ترد على المفسوخ ولا اجازة هنا فلا يرد علينا وقيل ما ذكر في الماذون قول ابي يوسف لانه لا يقدم
تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكره في البيوع قول محمد لانه يقدم تصرف المالك على تصرف
النايب عنده واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل من غيره فعند محمد يملكه
المشتري من المالك تقديما لتصرف المالك وعند ابي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين
نصفين لاستواء التصرفين في عدم تقديم المتصرف بالملك عنده ويثبت لكل واحد منهما الخيار
لتفرق الصفقة عليهما **قال** ولو باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح والا فلا

اي صح ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ
العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه
معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للعقد ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين
وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويبين الذي فيه الخيار والثاني ان لا يبين واحدا
منهما والثالث ان يبين الثمن دون الاخر والرابع بالعكس فالعقد فاسد في الكل اما لجهالة الثمن او
لجهالة المبيع او لجهالتهما الا في الاولى لانتفاء الجهالة عنها فان قيل لا يخلو اما ان يجعل المستثنى داخلا
في العقد او لا فان جعلته داخلا فيه وجب ان يجوز وان لم يبين ولم يفصل اذ ليس بيان كل جزء من اجزاء
المبيع ولا بيان ثمنه شرطا لجواز البيع وان جعلته غير داخل فيه وجب ان لا يجوز وان بين وفصل لانك
جعلت قبول العقد في غير المبيع شرطا لصحة العقد في المبيع وهو فاسد كالجمع بين حر وعبد او شاة
ذكية وميتة فانه لا يجوز وان بينها قلنا هو داخل صيغة غير داخل حكما فاذا كان داخلا من وجه دون
وجه نظر فان كان معلوما اعتبرناه داخلا وان لم فجوزنا لا غير داخل فلا يجوز بخلاف بيع المدبر مع
القن حيث يجوز عند بعضهم وان لم يبين الثمن لانه داخل صيغة وحكما اذ لم يوجد في حقها ما يمنع
من ذلك ولهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعها صح وفيما نحن فيه الخيار يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وعند
بعضهم لا يجوز حتى يبين الثمن فعلى هذا لا فرق بينهما ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه
بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لم يفصل لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين
ان يكون الخيار للبايع او للمشتري **قال** وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو ان يبيع احد
العبدين او الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء او يبيع احد الثلاثة على ان ياخذ ايها شاء ولا يجوز ذلك في الاربعة
وهذا استحسان وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان
ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة
لانه يحتاج الى اختيار من يثق برايه او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالشرا
كيلا يبقى امانة في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له
الخيار فلا يمنع الجواز غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فيها ولا حاجة
الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط
ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح
وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال فخر الاسلام هو
الصحيح فعلى قول هذا القايل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول
الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وقال قاضي خان وضع محمد رحمه الله هذه
المسئلة ههنا يعني في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة الخيار فقال ياخذ ايهما شاء بعشرة دراهم
وهو بالخيار ثلثة ايام ووضعه كذا في الماذون ووضعها في الجامع الكبير وغيره على ان ياخذ ايهما شاء
ولم يذكر الزيادة واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث فما دونها عند ابي حنيفة
وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما على قول اكثر المشايخ لان القياس يابى جواز هذا العقد وانما جاز
استحسانا بطريق الالحاق بشرط الخيار فلا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار
التعيين فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت المدة
بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما جميعا وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري في مدة
الخيار بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما **قال** العبد الضعيف

عفا الله عنه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان
التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما
قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فايدة لشرط ذلك والذي يغلب
على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه ولو شرط خيار التعيين للبايع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي
في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشار في الزيادات ووجهه انه خيار يجوز اشتراطه
للمشتري فكذا له قياسا عليه وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس
ولا حاجة اليه للبايع ثم اذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزمه البيع
فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل
في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده وتعين الباقي
للامانة لما ذكرنا بخلاف ما اذا طلق احدى امراتيه او اعتق احد عبديه فهلك احدهما حيث يتعين
الباقي للعتاق والطلاق لانه حين اشرف على الهلاك لم يخرج من ان يكون محلا للطلاق والعتاق
ولا يعجز عن الايقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلا للايقاع فتعين الباقي له
لبقاء المحلية وفيما نحن فيه حين اشرف على الهلاك عجز عن رده وهو قابل للبيع ولم يبطل محليته فتعين
له وهذا الفرق يرجع الى انهما استويا في بقاء المحلية قبل الموت غير انه في البيع حين اشرف على الهلاك
عجز عن رده فتعين هو للبيع لانه قابل له وفي الطلاق والعتاق كذلك لا يخرج من ان يكون محلا للا
يقاع قبل الموت غير انه لا يعجز عنه فبقي مخيرا الى الهلاك فاذا هلك خرج من ان يكون محلا له فلو وقع
عليه لوقع بعد الموت وهما لا يقعان بعده فتعين الباقي ضرورة هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان
هلكا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما
مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري
الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على
حاله وله ان يرد احدهما لانها محل لابتدا البيع فكذا للتعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما
وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط **قال** ولو اشتريا على انهما بالخيا
ر فرضي احدهما لا يرده الاخر • يعني لو اشترى اثنان بشرط الخيار لهما ليس لاحدهما ان يرد نصيبه
اذا اجاز الاخر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب
لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى دفعه عن
نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ولحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما
لا خيار كل واحد منهما على الانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد لان حق الرد ثبت لهما على وجه لا يتضرر به
البايع وفي رد احدهما نصيبه اضرار بالبايع اذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو
رده احدهما لرده معيبا بها اذ هي عيب في الاعيان لكونه لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق المهاياة وليس
من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وقوله يلحقه به ضرر قلنا
هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه لعجزه عن ايجاد شرط الرد وهو مساعدة صاحبه اياه على الرد
والبايع يتضرر بتصرف الراد فكان رعاية جانب البايع اولى ولا يقال البايع رضي بالتبعيض
بالبيع لهما لانا نقول رضي بالتبعيض في ملكهما لا في ملك نفسه فلا يدل على الرضى به في ملكه الا
ترى ان المشتري لو زوج الامة المشتراة ثم وجد بها عيبا ليس له ان يردها على البايع لحدوث العيب
عنده وهو التزويج وان حصل بتسليطه ورضاه لما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البايع

قبل

قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو يمنع
الرد وان حدث في يد البايع **قال** ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلافه اخذه بالثمن
او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض
بدونه بخلاف ما لو باع شاة على انها حامل او تحلب كذا وكذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من
قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انه لبن او حمل
او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا صاعا او يكتب
كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب
والخباز وان كان لا يحسن ذلك قدر ما يطلق عليه الاسم فله الخيار ان شاء اخذ وان شاء رده
لما قلنا وان قال البايع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول قول المشتري لان
الاصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا له ولو ابتاعه من غير ان يشترط الكتابة والخبز
وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البايع قبل التسليم رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي
ورد عليه العقد فاذا نسيه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده وعلى هذا لو اشترى جارية على
انها طباخة او نحوه في جميع ما ذكرنا من الاحكام ثم في كل موضع ثبت له الخيار فيه اذا اختار الاخذ
اخذ بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد اذ الجنس متحد ولهذا
لا يفسد به العقد ولو اختلف يفسد على ما يجي بيانه في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى والله اعلم

باب خيار الرؤية

قال رحمه الله شراء ما لم يره جايز وله
ان يرده اذا راه وان رضي قبله وقال الشافعي لا يجوز المبيع لان المبيع مجهول اذ لم يعرف منه
الا الاسم فصار كما اذا لم يشر اليه ولا الى مكانه او هو معدوم لما ذكرنا وقد نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما ليس بحاضر عند المتبايعين بمراى المشتري ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة فيه لا تفضي الى المنا
زعة لانه ان لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعاين والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند
الانسان ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم ابن حزام قال يا رسول الله ان الرجل
يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه
فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك واجمعنا على انه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة لا يجوز
وان ملكها فيما بعد ولو كان كما زعم لجاز ولو باع عينا غايبة وكان المشتري راها جاز فبطل زعمه طردا
وعكسا وقوله وان رضي قبله متصل بما قبله اي له الخيار اذا راه وان كان رضي قبل ان يراه لان
الخيار معلق بالرؤية على ما روينا فلا يثبت قبله ولان الرضى بالشي قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا
يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف فسخه حيث يعتبر قبل الرؤية لكونه عقدا غير لازم فينفسخ
لذلك لا بموجب الخيار والله اعلم **قال** ولا خيار لمن باع ما لم يره • وكان ابو حنيفة اولا يقول له
الخيار لان البيع يتم برضا المتعاقدين فاذا انتفى رضا احدهما لعدم الرؤية فكذا رضي الاخر اذ لا
يثبت به الملك ولا يزول به الا بالرضى وهو بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولانه خيار ثبت
لاحد المتعاقدين فوجب ان يثبت للاخر اعتبارا بخيار الشرط وخيار العيب ثم رجع عنه وقال الشافعي لا يجوز بيع
ما لم يره اصلا فقولا واحدا ولنا المرجوع اليه ان عثمان ابن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة ابن عبيد الله
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي
الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير ابن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي

الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان خيار الرؤية معلق برؤية المشتري فيما رويناه فلا
يثبت دونه ولان خيار الرؤية انما يثبت للمشتري باعتبار انه يظنه خيرا مما راى فيرده بفوات الوصف
المرغوب فيه ولو رده البايع لرده باعتبار انه ازيد مما ظنه والخيار لا يثبت بمثله كما لو باع عبدا على
انه معيب فاذا هو سليم لا يثبت للبايع فيه الخيار قال ويبطل بما يبطل به خيار الشرط اي يبطل
خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومراده بعد الرؤية واما قبله فلا يسقط
وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما نبين وقال بعضهم اذا راه وتمكن من الفسخ
ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحا ولا دلالة لان سبب ثبوت هذا
الخيار جهالة اوصاف المبيع بدليل انه لو راه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالرؤية
والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي ان لا يملك فسخه بعد
الرؤية متصلا بها لزوال سببه الا انه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه للضرورة وهذه الضرورة
تزول بقدر ما يتمكن من الفسخ والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره
ما لم يسقطه بالقول او بفعل يدل على الرضى به نص عليه ابن رستم وكذا ذكره محمد في الاصل لان
النص ورد باثبات الخيار مطلقا والعبرة في المنصوص عليه بعين النص لا للمعنى مع ان جهالة الوصف
ليست بعلة لثبوت هذا الخيار بدليل انه لم يثبت له الخيار قبل الرؤية لتعلقه بالرؤية فكذا لا يتوقف
اطلاقه عن الوقت والتقييد به يكون زيادة وهو فسخ فيمتد الى ان يوجد منه ما يسقطه وهو التصريح
به او التعييب او تصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن
والاجارة لوجود الرضا منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار
لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم
يبطله قبل الرؤية لانه لا يفوت صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا اذا
قبضه بعد الرؤية يبطل خياره لانه يدل على الرضا ولانه مؤكد لحكم العقد فشابه البيع ولو كان البيع بشرط
الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية لانه بات مطلق من جانبه ولو اشترى ارضا فادفعها
للاكراد يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بامره كفعله والله اعلم قال وكفت رؤية وجه
الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وداخل الدار لان رؤية ما يستدل به على
المقصود يكفي لتعسر رؤية الجميع ورؤية هذه المواضع من هذه الاشيا يقع بها العلم بالمقصود فلا معنى
لاشتراط رؤية غيرها ولو دخل في المبيع اشيا فان كان لا يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان
يعرض بالنموذج يكتفي برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفا بالبعض في الجنس الواحد ولوقوع العلم به
بالباقي الا اذا كان الباقي اردى فيكون له الخيار فيه وفيما راى كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانها
مع الخيار لا يتم وان كان احاده يتفاوت وهو الذي لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من
رؤية كل واحد من افراده لانه برؤية بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت والجوز والبيض من هذا القسم فيما
ذكره الكرخي لتفاوت احاده فلا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه وقال صاحب الهداية ينبغي
ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة فاذا ثبت هذا نقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف
به وصف الباقي لما ذكرنا وكذا النظر الى ظاهر الثوب مطويا مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا
كموضع العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال زفر لا يكتفي برؤية ظاهر الثوب ولا بد من نشر كله لانه ليس من
ذوات الامثال فلا يعرف كله برؤية بعضه قلنا قلما تتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض
على البعض منه والوجه هو المقصود من الادمي ولهذا تتفاوت قيم الرقيق بتفاوته وسائر الجسد تبع له والكفل

من الدواب فلا بد من رؤيتها وشرط بعضهم مع ذلك رؤية القوايم وعند محمد رحمه الله رؤية الوجه
كاف كالادمي وفي شاة اللحم لا بد من الجس لانه به يظهر السمن والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي
شاة القنية لا بد من معرفة ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دفوف الغازي لا
بد من سماع صوتها لان العلم بالشي يقع باستعمال آلة ادراكه فلا يسقط خياره حتى يدركه وجعل في المختصر
رؤية خارج الدار كرؤيتها كلها لانه يستدل به على الباقي وفي عامة الروايات اذا راى صحن الدار يسقط
خياره لما ذكرنا في خارجها وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشتوية والصيفية
والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها يختلف فلا بد من رؤية ذلك كله في الاظهر لان
كلا منها مقصود فالنظر الى الخارج او الى الصحن لا يوقع العلم بهذه الاشيا وما ذكره في الكتاب مبني على عادة
اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على تقطيع واحد ولم تختلف الا في الكبر وفي الصغر وفي كونها
جديدة او عتيقة وذلك يظهر برؤية بعضها فافتوا به لذلك واما اليوم فبخلافه فلا يكتفي به ورؤية
اشجار البستان يكتفي بها لوقوع العلم بها ولو راى دهنا في قارورة من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن
ابي حنيفة ومحمد وعن محمد انه يبطل قال ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يكون كنظره حتى لا يسقط خيار الموكل بقبضه لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار
فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط فانه لا يقدر على اسقاطهما فكذا هذا او اقرب منه انه لا
يقدر على اسقاطه قصدا بان قبضه مستورا فاسقط الخيار بعده او كان راه من قبل فان خيار الموكل لا
يسقط به فكذا ضمنا بالقبض لما ذكرنا ولابي حنيفة رحمه الله انه وكله بالقبض واقامه مقام نفسه فيه
والقبض على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا لانه اذا قبضه
مستورا فالخيار باق على حاله حتى يراه ولا تتم الصفقة مع بقاء الخيار فكان ناقصا والموكل يملكه بنوعيه فكذا
الوكيل لاطلاق التوكيل فاذا قبضه مستورا انتهت الوكالة بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا
بعد ذلك لكونه اجنبيا بعد انتهاء الوكالة وهذا لانه يملك القبض والقبض يتضمن السقوط لكونه
كاملا ضرورة فاذا انفصل السقوط عن القبض بان كان بعده قصدا او قبله بالرؤية لا يملكه اذ لم
يوكله الا بالقبض وهذا بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فلا يتنوع القبض معه وبخلاف
خيار الشرط لانه لا يسقط بقبض الموكل فلا يتصور فيه القبض التام فكذا بقبض الوكيل وبخلاف الرسول
لانه لا يملك شيا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشرا او البيع و
والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول في التوكيل كن وكيلي في القبض وفي الارسال كن رسولي فيه
او امرتك بقبضه ويقوله ونظر وكيله بالقبض احترز عن الوكيل بالشرا فان نظره بالاجماع كنظر الموكل
فقيد بالقبض لما فيه من الاختلاف ولم يقيد الرسول به لان نظره لا يكون كنظر المرسل مطلقا سوا كان
الرسول بالقبض او بالشرا قال وصح عقد الاعمى ويسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفي
العقار بوصفه اما صحة عقده فلانه مكلف محتاج فصار كالبصير واما سقوط خياره بما ذكره فلان هذه
الاشيا تفيد العلم لمن استعملها على ما بيناه في البصير وقوله يسقط خياره بجس المبيع الى آخره محمول
على ما اذا وجد الجس منه قبل الشرا واما اذا اشترى قبل ان يجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات
لما رويناه ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح على ما بينا واكتفى بالوصف
في العقار لانه لا سبيل له الى معرفته الا به والوصف قد يقام مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم
حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعد ما وصفه له فكذا في حقه وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان
يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه منه لان التشبيه يقام مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين

اقيم مقام القراءة في حق الاخرس في الصلاة واجرا الموسى على راس المحرم بالحج اوالعمرة عند التحلل وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة رضي الله عنه لان رؤية الوكيل بكروية الموكل عنده لما بينا وقال بعض ائمة بلخ يشترط مس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد تم به وانبرم فلا ينتقض بعد ذلك الا برضاهما ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الروية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم **قال** ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر له ردهما لان روية احدهما لا تغني عن الاخر للتفاوت فيبقى خياره فيما لم يره فيجوز رده لما روينا وليس له ان يرده وحده لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة ويردهما جميعا ضرورة ولا يقال خياره ثبت بالنص فيما لم يره وفي منع الفسخ فيه وحده ابطاله فكان باطلا لانا نقول نحن لا نمنع خيار الفسخ فيه وانما نقول اذا اختار الفسخ فسخ فيه وفي الاخر احترازا عن التفريق فكان فيه عملا بموجبه وفيه جمع بين الحديثين لان الذي لم يره يرده بالحديث الاول والذي رآه بالثاني لما ان الصفقة لا تتم مع خيار الروية قبل القبض وبعده لخلل في الرضا بالعقد وهو الصفقة كما لا تتم بالايجاب وحده لعدم رضا الاخر بالصفقة وكذا لا تتم مع خيار العيب قبل القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذ لا يفيد ملك التصرف وليس له ان يفرق في القبض كما لا يفرق في القبول وبعد القبض لا يمنع تمام الصفقة لانهما قد رضيا بالعقد على تقدير السلامة وهي ثابتة ظاهرا فلزم وتم ولهذا افاد العقد فيه ملك الرقبة والتصرف ولو كان في رضاهما خلل لما افاد يحققه ان خيار العيب ثبت لفوات بعض اوصاف المبيع وفوات بعض المبيع نفسه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض حتى يملك التصرف فيه فهذا اولى فالتفريق بعد ذلك لا يضر لانه تفريق في الفسخ اذ لم يبق بعد تمامه الا الفسخ ولهذا لا يملك احدهما الفسخ به بعد القبض بل ينفسخ بقضاء القاضي او بالتراضي ولو كان يمنع التمام لملكه كما في خيار الشرط وخيار الروية ولصار نظير القبول في الانفراد به كما صار نظيره فيه **قال** ولا يورث كخيار الشرط • اي لا يورث خيار الروية كما لا يورث خيار الشرط لان الخيار ثبت بالنص للعاقد والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له ولان الخيار وصف له فلا يجري فيه الارث على ما بينا **قال** • ومن اشترى ما راى خير ان تغير والا لا • اي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالروية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد انه كان راه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه لان الرضا بدون العلم باوصافه لا يتصور وانما يخير اذا وجده متغيرا لان تلك الروية لم تقع معلمة له باوصاف المبيع فصار كانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول قول البايع مع يمينه لان الظاهر يشهد له اذ الاصل بقا ما كان على ما كان ولهذا سبب اللزوم قد ظهر فلا يصدق دعواه التغير الا ببينة الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له الا ترى ان الجارية الشابة تكون عجوزا بطول الزمان **قال** رحمه الله وللمشتري لو في الروية • اي لو اختلفا في الروية كان القول قول المشتري لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه **قال** ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهب رده بعيب لا بخيار روية او شرط لان الرد قد تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الروية والشرط سوا كان قبل القبض او بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام لانهما يمنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض على ما بينا فيه وفي المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الروية لارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة رحمه الله وعن ابي يوسف انه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار كخيار الشرط

رؤية

وعليه

وعليه اعتمد القدوري رحمه الله بخلاف ما اذا وهب عبده المديون ممن له الدين او عبده الجاني من ولي الجناية حتى يسقط الدين والجناية ثم رجع في الهبة حيث يعودان عند ابي يوسف خلافا لمحمد والعذر لابي يوسف ان حق خيار الروية اضعف منهما والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب خيار العيب

قال وهو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده لان مقتضى العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها يتخير كيلا يتضرر بالزام ما لا يرضى به كما اذا فات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد كمن اشترى عبدا على انه خباز ونحوه فوجده بخلاف ذلك ولكون السلامة كالمشروطة في العقد لا يحل له ان يبيع المعيب حتى يبين عيبه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعا وفيه عيب الا بينه له رواه ابن ماجة واحمد بمعناه ومر عليه الصلاة والسلام برجل يبيع طعاما فادخل يده فيه فاذا هو مبلول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم وغيره وكتب عليه الصلاة والسلام كتابا بعد ما باع فقال فيه هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبدا او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجة والترمذي فاذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن ولا ينتقص من الثمن شيا لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن بالعقد لكونها تبعا فلا يكون اصلا ولا مزاحما له بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ لان الاوصاف يكون لها حصة بالاتلاف قصدا والمراد به عيب كان عند البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب **قال** وما اوجب نقصان الثمن عند التجار عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله **قال** كالاباق والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان القيمة عندهم ثم اذا وجد شي من هذه الاشيا من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لزوال الاول بالبلوغ فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق قبل البلوغ لحب اللعب والسرقة قبل البلوغ لقلة المبالاة وهما بعده لخبث في الباطن حتى لو وجد شي منها عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البايع قبل البلوغ ووجد عند المشتري ايضا قبل البلوغ يرده لما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين ان يكون المال به مما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ وعند المشتري ايضا بعد البلوغ يرده لما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيا للاكل فانه لا يكون عيبا فان التقصير جا من المولى حيث احوجه اليه وان سرق طعاما من المولى ليبيعه يكون عيبا لانه لا يامنه في حفظ ماله ولو سرق الشي اليسير نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم ياخذ وفي الاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان ابق من المولى او من رجل كان عنده باجارة او عارية او وديعة بخلاف ما اذا ابق من الغاصب الى المولى او الى غيره ان لم يعرف منزله او لم يقو على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه ان يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا **قال** والجنون لما ذكرنا وهو فساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطا

ع

ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره وعاوده عند المشتري
بعد الكبر يرده لانه عين ذلك الاول وقيل لا يشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت انه كان
به جنون عند البائع يرده وان لم يعاوده في يد المشتري لانه قل ما يزول والصحيح انه لا يرده حتى
يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة ومقداره ان يكون اكثر من يوم
وليلة وما دونه لا يكون عيبا قال بعضهم المطبق عيب وما دونه لا يكون عيبا **قال** والبخر والدفر
والزنا وولده في الجارية ● يعني هذه الاربعة تكون عيبا في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود
منها وهو الاستفراش وطلب الولد لا في الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشيا لا تخل به
لانه يستخدمه من بعد وكونه ادفر او ابخر او زانيا او ولد زنا لا يمنعه منه الا ان يكون فاحشا بحيث
يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له لان الفاحش من الدفر والبخر يكون من دا وهو عيب
واتباع النسا يشغله عن الخدمة وذلك بان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين والعيوب كلها لا بد
فيها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد رحمه الله في الامالي لو
اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده للحوق العار
بالاولاد وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشترى جارية فابقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق
ببينة فعيب الاباق لازم لها ابدا وهذا نص على ان الاباق ايضا لا يشترط معاودته فعلى هذا يرجع المستحق عليه
بنقصان العيب عليه وان لم يعاودها عنده وكذا من اشترى منه يردها عليه من غير معاودة
والاول هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال الشافعي رحمه الله الزنا في الغلام عيب كالسرقة قلنا لا ينتقص
قيمته بالزنا ولا يعد عيبا عادة الا اذا كثر منه بخلاف السرقة فان المولى يشق عليه حفظ ماله عنه وكذا حده
اعظم وهو قطع اليد من حد الزنا وهو الجلد **قال** والكفر ● يعني في الغلام والجارية وهو عيب لان
طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فيخل الرغبة فيه ولو اشترا
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال الشافعي رحمه الله يرده لفوات الوصف المرغوب
فيه لان استعباد الكافر اولا له مطلوب المسلم والحجة عليه ما ذكرنا **قال** وعدم الحيض والاستحاضة
لان ارتفاعه واستمرار الدم امارة الدا وهذا لان الحيض مركب من نبات ادم فاذا لم تحض فالظاهر انه
لدا فيها فلذلك الدا هو العيب وكذا الاستحاضة لدا فيها ولا يسمع دعواه بانه ارتفع الا اذا ذكر سببه وهو
الدا او الحبل فان لم يذكر احدهما لا تسمع دعواه ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر
سنة عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع مع ذلك ان كان
بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف رحمه الله يرد بلا يمين
البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضا ولا رضا ومع الفسخ للعقد الضعيف
بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذكره في الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة
قصيرة لا يسمع دعواه وفي المديدة يسمع واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر عند محمد
وعن ابي حنيفة وزفر انها سنتان وجملة الامر فيه انه اذا ادعى انقطاعه واحسن دعواه على ما ذكرنا سال
القاضي البائع فان اقر بما ادعاه المشتري ردها على البائع وان انكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف
عند ابي حنيفة على ما يجي ان شا الله تعالى وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف
بري وان نكل رد عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قاله في الكافي لا يقبل
لانهم لا يعرفون انقطاعه فيتيقن القاضي بكذبهم بخلاف ما اذا شهد انها مستحاضة لان الاستحاضة درور
الدم فيطلع عليه وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى الفضلي ان المرجع في الحبل الى قول النسا وفي الدا الى قول

الاطبا واشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث
يثبت بقول امراة واحدة ثم ذكر بعده مثل ما ذكر في الكافي وعزاه الى الفوائد الظهيرية ثم اذا
ثبت العيب بقول المراة يحلف البائع على انه لم يكن عنده لان المشتري لا يرد بعيب حادث عنده
وانما يرد بعيب كان عند البائع فلا بد من اليمين **قال** والسعال القديم ان كان عن دا لانه يدل على
الدا وبه تنقص بسببه قيمته **قال** والدين لان ماليته تكون مشغولا به ويتقدم الغرما على
المولى **قال** رحمه الله والشعر والما في العين لانهما ينقصان البصر ويورثان العمى **قال** فلو
حدث اخر عند المشتري رجع بنقصانه او رد برضا بايعه ● اي لو حدث عند المشتري عيب
واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان وليس له ان يرده الا برضا البائع لان بالرد
اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما عن العيب الثاني ولا بد من دفع الضرر عنهما فتعين الرجوع
بالنقصان الا ان يرضى البائع باخذه لانه رضي بالتزام الضرر فيخير المشتري حينئذ ان شا رده
وان شا تمسك لانه رضي به وليس له ان يرجع بالنقصان بعدما رضي البائع به لزوال الموجب
لذلك وهو امتناعه من اخذه بخلاف ما اذا خاط الثوب مخيطا ثم اطلع على عيب حيث يرجع
بالنقصان عليه وليس له ان ياخذ الثوب لان امتناع الرد هناك لحق الشرع كيلا يلزم الربا فلا
يقدر على اسقاطه وهنا امتنع لحق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا تقابلها
شي من الثمن فكيف يرجع عليه بالنقصان لانا نقول لما صارت مقصودة يقابلها وتصير هي
مقصودة باحد امرين اما بالاتلاف حقيقة كما اذا قطع البائع يده قبل القبض فانه يسقط من
الثمن بقدره وهو النصف واما بالمنع حكما اذا امتنع الرد لحقه او لحق الشارع بان نقص او
زاد لان الجزء الفائت صار حقا للمشتري بالعقد ووجب عليه تسليمه فاذا عجز صار مانعا لذلك الجزء
حكما فيرد عليه المبيع ان امكن دفعا للضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان لانه فات الضرر به وان لم
يمكن رجع عليه بحصته من الثمن وصار له حصة من الثمن لكونه مقصودا بالمنع حكما فاعتبر الحكمي
للضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو
سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا
رجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فبثلثه وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان
العيب الحادث عنده لان رد البدل عند تعذر رد المبدل كرده فصار رادا الكل المبيع فيرجع
عليه بكل الثمن ولنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر
به البائع وبعدما تعيب عنده لو رد لتضرر به البائع لانه خرج عن ملكه سليما عن العيب
الحادث عنده ويعود اليه معيبا به فلا يلزمه وضرر المشتري امكن دفعه بالرجوع عليه بحصته
من الثمن فلا يصار اليه اصلا ثم لو رضي البائع باخذ المبيع بعيبه فقد التزم الضرر باختياره
وليس له ان يرجع على المشتري كما لا يرجع المشتري بشي على البائع اذا رضي باخذ المعيب ولا يقال
مراعاة حق المشتري اولى عند تعارض الحقين لما ان البائع دلس عليه وصار مغرورا من
جهته فترجح مراعاة حقه لذلك لانا نقول ذلك معصية منه والمعصية لا تنافي عصمة مال
العاصي الا ترى ان من غصب ثوبا فخاطه او صبغه لا تسقط عصمة صنعته **قال** ومن
اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لان القطع عيب حادث وقد بينا انه يمنع
الرد ويوجب الرجوع بالنقصان بخلاف ما اذا اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاه فاسدا
حيث لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة رحمه الله والفرق له ان النحر افساد للمالية لانه يصير

عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع السارق بسرقته فاختل قيام ما ليته بفعله فصار
كالاتلاف كما اذا كان عبدا او طعاما فقتله او اكله **قال** وان فعله البايع كذلك له ذلك لان الا
متناع لحقه وقد رضي به بخلاف ما اذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له اخذه لان
الامتناع لحق الشرع على ما بينا **قال** وان باعه المشتري لم يرجع بشي لانه صار حابسا له
بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البايع على ما بينا فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم
باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة
من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له **قال** فلو قطعه وخاطه او صبغه
او لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد روية العيب يعني باعه
في هذه الصور وانما يرجع بالنقصان لتعذر الرد بسبب الزيادة اذ الفسخ في الاصل بدون
الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة ايضا لا يمكن لان العقد لم يرد عليها فكذا الفسخ
اذ هو لا يرد الا على عين ما ورد عليه العقد والا لما كان فسخا ولو اخذه لكان ربا ايضا على ما
بيناه فاذا امتنع الرد بسبب الزيادة لا تاثير للبيع للامتناع قبلها فلا يصير به حابسا بخلاف
القطع من غير خياطة على ما ذكرنا وبخلاف ما اذا زاد المبيع زيادة متصلة كالسمن والجمال
حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ويصير بالبيع بعدها حابسا له لان الزيادة في مثلها
تبع محض لكونها وصفا له فلا يمنع الفسخ فحاصله ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة
فالمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرنا حكمهما والمنفصلة
ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا وجه الى
الفسخ في الاصل وحده بدون الزيادة لانه يودي الى الربوا لان المشتري اذا رد المبيع واخذ
الثمن تبقى الزيادة في ملكه بلا عوض والنوع الثاني من هذا النوع زيادة غير متولدة من
الاصل كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا انفسخ يسلم للمشتري مجانا لانه ليس بمبيع
بحال ما لانه متولد من المنافع والمنافع ليست بجزء للعين ولهذا لا يتبع الكسب الكاسب في
الحرية والكتابة والتدبير والاستيلاد حتى لا يكون اكسابهم مثلهم ولا يلزم من حصولها للمشتري
ان يكون مجانا لانه ليس بجزء المبيع فلم يملكه بالثمن وانما يملكه بالضمان وبمثله يطيب الربح لما روي
انه عليه الصلاة والسلام قضى ان الخراج بالضمان رواه مسلم والبخاري وغيرهما وفي رواية ان
رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فرده بالعيب فقال البايع غلة عبدي فقال النبي
صلى الله عليه وسلم الغلة بالضمان رواه احمد وابو داود وابن ماجة فاذا ثبت هذا فنقول ان
كل موضع يكون المبيع قايما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البايع فاخراجه عن ملكه
يمنع الرجوع بالنقصان لكونه مفوتا له وكل موضع يكون المبيع قايما فيه ولا يمكنه الرد وان رضي به
البايع فاخراجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصر مفوتا بالاخراج بل كان
ممتنعا قبله ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم وجد به
عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار مملكا له بالقطع قبل الخياطة في وقت لا يمنع الرد ولو كان
الولد كبيرا رجع بالعيب لانه لم يصر مملكا له الا بتسليمه اذ لا بد له منه فحصلت الخياطة من
غير علم بالعيب في ملك الاب فامتنع الرد به ثم حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم فلا يمتنع الرجوع
بالنقصان **قال** او مات العبد او اعتقه اي الخياطة ونحوها لا تمنع الرجوع بنقصان العيب
كما لا يمنع البيع بعد الزيادة على ما تقدم وكما لا يمنع موت العبد واعتاقه اما الموت فلان

الملك ينتهي به الى لان الملك في محل الحياة يثبت باعتبارها فينتهي بانتهايها وامتناع رده على البايع
حكمي لا بفعل من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان واما الاعتاق فالمراد به اعتاق وجد منه قبل
العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه
به والقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وان كان قبل العلم بالعيب وهو قول الشافعي لان امتناع
الرد بفعله فصار كالقتل وجه الاستحسان ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي يثبت
على منافاة الدليل الى غاية العتق والشي ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه فيجعل
كان الملك فيه باق وتعذر رده ولهذا ثبت الولاء له بالعتق وهو من اثار الملك فبقاوه كبقا
الملك والتدبير والاستيلاد كالاعتاق لتعذر الرد فيهما بالامر الحكمي مع بقاء الملك حقيقة ولو
اعتقه على مال لم يرجع بشي لانه حبس بدله وهو كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه
انهاء للملك وان كان بعوض ولان العوض والمعوض ملكه فكان كالعتق بلا عوض والكتابة مثل
الاعتاق على مال لحصول العوض فيها كالبيع وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال
المانع وهذا كما قلنا اذا ابق العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف
عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه موهوم فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع
ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده لانه مكاتب عليه فلا يتمكن من اخراجه
عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لانه خلف عن الرد ولم يقع الياس عنه بخلاف التدبير والاستيلاد ولو
عجز المكاتب يرده مولاه ويتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقوقه اليه كما لو اشترى عبدا
ثم عجز واطلع المولى على ان بالعبد عيبا فانه يرده ويتولاه المكاتب لانه هو العاقد **قال** رحمه الله
فان اعتقه على مال او قتله او كان طعاما فاكله او بعضه لم يرجع بشي اما العتق على مال وقد
ذكرناه واما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وانما سقط الضمان عنه باعتبار
انه ملكه فصار مستفيدا بهذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كانه سلم له الضمان
معنى الا ترى انه لو لم يكن ملكا له لوجب عليه ضمانه وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان
قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء للملك وجوابه
ما ذكرنا وهذا بخلاف ما اذا صبغ الثوب او فعل فيه نحوه حيث يرجع بالنقصان مع امتناع
الرد بفعله لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع على ما بينا والعين قايم على
حاله ولم يحصل له عنه عوض فلم يوجد ما يمنع الرجوع فصار نظير الاستيلاد والتدبير والاعتاق
واما اكل الطعام فالمذكور هنا قول ابي حنيفة والقياس ان يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل
في المبيع ما يقصد بشرايه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وجه الاستحسان ان الرد قد
تعذر بفعل مضمون منه وانما سقط الضمان عنه باعتبار انه ملكه فصار كالاحراق بالنار وقتل
العبد وكونه مقصودا لا تاثير له فيه الا ترى ان البيع مقصود بالشرا ومع ذلك يمنع منه والاصل في
جنس هذه المسايل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع
الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته او من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بافة سماوية او انتقص
او ازداد زيادة مانعة من الرد او الاعتاق او توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع من الرجوع بالنقصان
وان اكل بعض الطعام فكذا الجواب عنده وليس له ان يرد الباقي ولا ان يرجع بنقصانه لانه كشي
واحد فلا يرد بعضه دون بعض كما اذا باع البعض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وليس
له ان يرد الباقي لان الطعام كشي واحد فيتعيب بالتبعيض واكل الكل لا يمنع الرجوع فالبعض اولى

وعنهما انه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل لان التبعيض لا يضره وان باع بعضه ثم اطلع على عيب
لا يرجع بالنقصان لا في المزال عن ملكه ولا في الباقي لان امتناع الرد بفعله وهو مضمون عليه وعند
زفر يرجع بنقصان الباقي قال ولو اشترى بيضا او قثا او جوزا ووجده فاسدا ينتفع به رجع
بنقصان العيب لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البايع لانه اسقط حقه وقال الشافعي رحمه
الله اذا كسر منه مقدارا لا بد له منه للعلم بالعيب يرده لان البايع سلطه عليه فكانه فعله
بنفسه قلنا رضي بكسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية حقهما بالرجوع بنقصان
العيب على ما بينا من قبل فصار كما لو باع ثوبا فقطعه ثم اطلع على عيب ولو علم بصفته قبل الكسر رده
بامكانه قال والا بكل الثمن اي ان لم ينتفع به رجع بكل الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا
قالوا هذا يستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز ان لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان لقشره
قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره كما في مواضع الزجاجين فقيل يرجع بحصة اللب ويصح
البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم فصار محلا للبيع وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن لان مالية
الجوز باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه فات محل البيع فكان باطلا وان كان لقشره قيمة
هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه شيئا بعدما ذاقه فلا يرجع عليه بشي لانه صار به اكلا للبعض
وينبغي ان يكون على الخلاف الذي ذكرنا في الطعام هذا اذا كسره من غير علم به ولو كسره بعد العلم
به لا يرده ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضا قالوا هذا اذا وجده خاويا وان كان
فيه قليل لب شي ياكله بعض الفقرا او يصلح للعلف فهو من قبيل العيب وحكمه ما ذكرناه وقالوا
في بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر
بخلاف غيره مما ذكرنا وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن القليل
من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد او الاثنين من كل ماية فليس له ان يخاصم
البايع بسببه وان كان اكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في
حصة الصحيح منه لانه بمنزلة ما لو فصل ثمنه لانه ينقسم ثمنه على اجزايه كالمكيل والموزون لا على
قيمته وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والاول اصح لما عرف من قواعدهم قال
رحمه الله ولو باع المبيع فرد عليه بقضا بعيب يرده على بايعه ولو برضا لا اي لو اشترى شيا ثم
باعه فرد عليه بالعيب له ان يرده على بايعه ان كان رده عليه بقضا لان الرد بالقضا فسخ في حق
الكل فيكون كانه لم يبعه وان كان الرد بالتراضي من غير قضا القاضي لا يرده على بايعه وقيل في عيب
لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة يرده للتيقن به عند البيع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل
لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي لان له ولاية عامة
فينفذ قضاوه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرد على بايعه
وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في
حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل على ما نبينه في الاقالة ان شا الله تعالى وفي العقار اختلاف
المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض
عنده فليس له ان يرده على بايعه كانه اشتراه بعدما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض
عنده وعند ابي يوسف بيع في حق الكل على ما عرف من مذهبه ولا فرق بين ان يكون قضا القاضي
ببينة او باقرار او بنكول لان قضاه فسخ في حق الكل وقال محمد لا يرد على بايعه ان رد عليه ببينة لانه
انكر قيام العيب به فيكون اقرارا منه على انه سليم قلنا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر

رحمه الله لا يرده على بايعه اذا كان القضا باقرار او نكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون
حجة على بايعه فلا يصير فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان القاضي مضطر الى القضا من
جهته فانتقل الفعل اليه لان فعل المكره منسوب الى المكره قلنا لا ينتقل فعل المكره الى المكره الا
فيما يصلح الة له كما في القتل فانه يمكنه ان ياخذه ويضرب به واما فيما لا يصلح فلا ينتقل اليه كما في الاكراه
على الطلاق والعتاق لانه يوقعهما بكلامه والمكره لا يصلح ان يكون الة له فيه اذ لا يقدر ان يتكلم
بلسان غيره والقاضي لا يصلح ان يكون الة له فلا ينتقل اليه فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو
النكول او الاقرار بالعيب كان راضيا بحكم السبب فلا يلزم بايعه قلنا المسئلة مفروضة فيما اذا
اقر بالعيب وابى القبول فرد عليه القاضي جبرا والفسخ لا يثبت باقراره ولا بنكوله بل بقضا القاضي
فينفذ قضاوه في حق الكافة فكان له ان يرده على بايعه لانه لما فسخ العقد بينهما عاد اليه قديم
ملكه فصار كانه لم يخرجه عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب بقضا القاضي
حيث يكون ردا على الموكل لان البيع فيه واحد وقد فسخ والموجود هنا بيعان فينفسخ احدهما لا به
ينفسخ الاخر فاذا عاد قديم ملكه كان له ان يرده لظهور الفسخ في حق الكافة على ما بينا ولا يقال
لو كان القضا فسخا في حق الكافة لبطل حق الشفيع به في الشفعة ولكان لابي البايع ان يدعي
ولد المبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ او بعده فيما اذا كان المبيع جارية حبلى ولبطلت
الحوالة بثمنه على المشتري لارتفاع العقد من الاصل فكانه لم يبع لانا نقول حكم الفسخ يظهر فيما
يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام وهو ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوة الاب وبراة ذمة المحيل
كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع او بالحوالة فلا تنتقض بالفسخ الا ترى ان الواهب اذا رجع في
الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام لا في حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكوة ما مضى
من السنين وقال شيخ الاسلام قول القايل بان الرد بالقضا فسخ للعقد وجعل له كانه لم يكن
متناقض لان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ ايضا كان لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد
لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام
ما ينافيه فيتمكن في هذه الدعوى دور وتناقض من هذا الوجه ولكن يقال يجعل العقد كان لم
يكن في حق المستقبل دون الماضي قال ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع
الثمن ولكن يبرهن او يحلف بايعه اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لاحتمال ان
يكون صادقا فيه فلا يجب عليه دفع الثمن لانه لو اجبر واخذ منه الثمن فربما يثبت المشتري العيب
فيسترد من البايع فيكون اشتغالا بما لا يفيد وفيه نقض القضا فلا يصار اليه حتى يتبين حاله
ولان المشتري منكر وجوب دفع الثمن عليه حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب وكان وجوب
دفع الثمن اولا ليتعين حق البايع فيه بازا تعين حق المشتري في المبيع وقوله ولكن يبرهن اي
يقيم البينة لاثبات العيب وكيفية اثباته يقيم البينة اولا ان العيب الذي يدعيه وجد بالمبيع
عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند
البايع لاحتمال انه زال فاذا اقام البينة انه وجد فيه عنده يحتاج الى اقامة البينة على ان هذا
العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند
البايع فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البايع وصورة التحليف ان يحلف البايع ان
هذا العيب لم يكن فيه عندك وذلك بعد اقامة المشتري البينة انه وجد فيه عنده اي عنده
المشتري لان البايع لا ينتصب خصما حتى يقيم المشتري البينة على قيام العيب في الحال على ما بينا

ولو لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال هل يحلف البايع فعلى
قول ابي يوسف ومحمد يحلف لانه لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف ولان الدعوى معتبرة حتى يترتب
عليها البينة فكذا التحليف عند العجز عنها فان حلف بري وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم
يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف بري وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما
لثبوت العيب في الحالين على ما بيناه في البينة واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فقال
بعضهم يحلف لما ذكرنا وقال بعضهم لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح
الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة
ترتب اليمين كما في الحدود والاشيا الستة وهذا لان البينة للالزام فلا يشترط فيها تقدم
الدعوى واليمين لقطع الخصومة فلا بد من الدعوى الصحيحة وذلك بقيام العيب فيه
لان التحليف شرع لدفع الخصومة المحققة لا لانشائها ولو حلف البايع هنا لا تنقطع
الخصومة بينهما بل تنشا لانه اذا نكل ثبت قيام العيب به في الحال ثم تنشا خصومة اخرى
فيحلف ثانيا على انه لم يكن عنده على ما بينا ويرد على هذا مسالة الشفعة وهي ان الشفيع
اذا تقدم الى القاضي وطلب الشفعة فان القاضي يسأل المدعى عليه عن التي يشفع بها فان
اقر بانها ملكه صار خصما فيسأله هل ابتاع ام لا وان لم يقر ولم يكن للشفيع بينة انها ملكه
استحلف المشتري ما تعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم تنشا خصومة اخرى فان القاضي
يسأله هل ابتاع ام لا وهذا التحليف لانشا الخصومة ذكره القدوري ولم يحك فيه خلافا **قال**
وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بايعه اي اذا قال المشتري شهودي في الشام
استحلف البايع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في دفع الثمن
اليه كبير ضرر على المشتري لانه على حجته حتى اذا قام البينة رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان
نكل البايع لزم العيب لانه حجة فيه بخلاف الحد وحيث لا يكون فيه النكول فيها حجة ولهذا لم
يحلف فيها وكيفية التحليف ما بينا **قال** وان ادعى اباقا لم يحلف بايعه حتى يبرهن المشتري
انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط اي اذا ادعى المشتري ان العبد الذي
اشتراه ابق وانكر البايع واراد المشتري تحليفه لا يحلف البايع حتى يقيم المشتري بينة
انه ابق عند نفسه فان اقام حلف لما ذكرنا ان البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري
ان العيب وجد فيه عند المشتري وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد بيناه انفا وقوله
ما ابق عندك قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق
عليك الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل انه باعه
وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيما ذكره ذهول عنه ولو كان الدعوى في اباق
العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر يزول بالبلوغ فلا
يوجب الرد على ما بيناه من قبل ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه قد يحدث بعد
البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد وكذا لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لانه يوهم تعلقه بالشرطين فتنا وله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة
التسليم وانما كان التحليف على البتات هنا وان كان التحليف على فعل الغير على العلم لان
البايع يدعي تسليمه سليما فيكون مدعيا للعلم به فيحلف على ما يدعي الا ترى ان المودع لو قال
ان المودع قبض الوديعة يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره

380

وكذا الوكيل لو ادعى ان الموكل قبض الثمن يحلف على البتات لما قلنا وانما يحلف على العلم ان لو
ادعى انه لا علم له به وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري
ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزايدة والناقصة فان القاضي يقضي بالرد
من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضى المشتري وابرائه بطريقه
فحاصله ان العيوب انواع احدها ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا
الاطبا كوجع الكبد والطحال فمعرفته اذا انكر البايع بقول الاطبا فيقبل في قيام العيب للحال
وتوجيه الخصومة قول واحد منهم عدل ولا بد من عدلين لاثباته عند البايع فيرده عليه
اذا لم يدع الرضا به والثالث عيوب لا تعرفه الا النسا كالرتق والعفل فيقبل في قيامه للحال
قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان
كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع والرابع
عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الاطبا ولا النسا كالاباق ونحوه فحكمهما ما
ذكرنا **قال** والقول في قدر المقبوض للقابض لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري بعيب
جارية او عبدا بعد القبض فقال البايع كنت بعتك معه غيره وقال المشتري بعتنيه
وحده فالقول قول المشتري لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كالغاصب والمودع
ولان البايع يدعي بقا بعض الثمن في ذمته وهو حصة الاخر والمشتري ينكره فالقول
قول المنكر مع يمينه وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا **قال** ولو اشترى
عبدين صفقة فقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا اخذهما او ردهما يعني ليس له ان ياخذ السليم
ويرد المعيب بل ياخذهما او يردهما لان في اخذ احدهما تفريق الصفقة قبل التمام لان الصفقة
تتم بقبضهما والتفريق في القبض كالتفريق في القبول لان القبض له شبه بالعقد لكونه مفيد
ملك التصرف ومؤكد الملك الرقبة وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له
ان يرده وحده لان الصفقة تمت فيه كلا لتناهيها في حقه قلنا تمام الصفقة تعلق بقبض
المبيع وهو اسم لكله فلا يقبل التجزي في التمام الا ترى ان حبس المبيع لما تعلق بطلانه بقبض
الثمن لا يسقط الا بقبض كله ويبقى ببقا جزء منه فكذا تمام الصفقة لما تعلق بقبض المبيع لا يتم
ببقا جزء منه اذ هي لا تقبل التجزي في هذا المعنى **قال** ولو قبضهما رد المعيب فقط اي لو قبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده وقال زفر ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة
ويتضرر البايع به لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار
الروية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع
تمام الصفقة فيكون الفسخ بعده ابتدا في ملك المشتري من كل وجه فلا يمتنع التفريق فيقتصر
على ما وجد فيه علة الرد الا ترى انه لو استحق احدهما بعد القبض لم يتخير في الباقي لتمامه بالقبض
وان استحق قبله كان له ذلك في لا تتفرق عليه الصفقة قبل التمام بخلاف الشرط والروية
لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البايع من قبل تدليسه
فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف ان له ان
يفرق قبل القبض اذا وجد باحدهما العيب عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرده
خاصة فكذا قبله وهذا اشكل وفيه تفاوت كبير فانه اذا امتنع التفريق بعد القبض وقد تم
العقد فيه كان قبله اولى لان الصفقة لم تتم هذا اذا كان لكل واحد منهما يمكن الانتفاع به على

الانفراد وان كان لا ينتفع باحدهما دون الاخر كزوجي الخف ومصراعي الباب ليس له ان يرده
احدهما دون الاخر وان كان بعض القبض بالاجماع وعلى هذا لو اشترى زوجي ثور فوجد باحدهما
عيبا بعد القبض فان كان الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده **قال**
ولو وجد ببعض الكيلي او الوزني عيبا رده كله او اخذه ● يعني اذا كان من نوع واحد لان المكيل
والموزون اذا كان من جنس واحد كشي واحد حكما وتقديرا وان كان اشيا حقيقة لان المالية
والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة
حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشي واحد ولهذا يسمى باسم
واحد وهو الكر ونحوه وكذا جعل رؤية بعضه كرؤية كله كالثوب الواحد فاذا كان كالشي الواحد ليس
له ان ياخذ البعض سواكان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف
العبدين على ما بينا ولا فرق بين ما اذا كان في وعا واحد او وعائين وقيل اذا كان في وعائين يكون
بمنزلة عبدين حتى يرد الوعا الذي وجد فيه العيب وحده **قال** ولو استحق بعضه لم يخير في رد
ما بقي ولو ثوبا خير ● يعني لو استحق بعض المكيل او الموزون لم يخير في رد الباقي ولو استحق بعض
الثوب خير في رد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتمامه برضى العاقد لا برضى المالك بخلاف الثوب حيث يثبت
له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع فيرده وهذا اذا
كان بعد القبض واما اذا استحق بعض المكيل او الموزون قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة
على المشتري قبل التمام **قال** واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب ● لانه دليل استبقائه وامساكه
وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه
ليس دليل اختياره الملك فيه فان الاختيار هناك شرع للاختبار والركوب واللبس مرة يحتاج اليه
للاختبار فلو جعل اختيارا للاجازة لفات فائدة خيار الشرط واما خيار العيب فلم يشرع للاختبار
وانما شرع للرد ليصل الى راس ماله عند العجز عن الوصول الى الجز الفائت فاذا تصرف فيه
تصرفا لا يحل بلا ملك جعل ممسكا لوجود دليل الامساك والرضى **قال** رحمه الله الا الركوب للسقي
او للرد او لشرا العلف ● اي لا يكون الركوب لسقيها الما او ليردها على البايع او ليشتري لها العلف
رضا بالعيب وهذا استحسان لانه محتاج اليه وقد لا تنقاد ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا الا
اذا ركبها في حاجة نفسه وقيل تاويله اذا لم يكن له بد من الركوب بان كان العلف في عدل واحد
او لا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان لانه سبب الرد ولغيره يكون
رضا الا عن ضرورة **قال** ولو قطع المقبوض بسبب عند البايع رده واسترد الثمن ● معناه
لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم بها فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ الثمن وهذا عند
ابي حنيفة وقالا رحمهم الله ليس له ان يرده لحدوث العيب عنده وهو القطع نهاية الامر انه
قطع بسبب كان عنده لكن القطع غير الوجوب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري فتعذر
الرد وتعين الرجوع بالنقصان كما اذا اشترى جارية حبلى فماتت في يد المشتري بالولادة فانه
يرجع بالنقصان فكذا هذا وهذا لان الموجود في يد البايع سبب القطع وانه لا ينافي المالية فنفذ
البيع فيه لكنه متعيب وقد حدث فيه عند المشتري عيب فيرجع بنقصانه وهو ما بين قيمته سارقا
الى غير سارق بان يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل
بسبب وجد في يد البايع من قتل نفس او قطع طريق او ردة لان وجوبه لا ينافي المالية ولهذا يقع البيع

صححا

صححا ولو مات في يد المشتري يتقرر الثمن عليه ولو تصرف فيه نفذ تصرفه ولابي حنيفة ان سبب
الوجوب وجد في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق
فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وروى ابن المنذر عن ابي حنيفة
انه لو اشترى جارية حبلى فولدت عند المشتري وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن ولم يحك فيه
خلافا قلنا ان نمنع ولئن سلم فالسبب الذي كان عند البايع يوجب انفصال الولد لا موت الام
اذ الغالب في الولادة السلامة ولو مات بسبب القطع عند المشتري يرجع بنصف الثمن لان اليد من
الادمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه لانها هي المستحقة بالسرقة والنفس غير مستحقة في يد
البايع الا ترى انها تحسم ولا تقطع في البرد الشديد ولا في الحر الشديد توقيا عن الهلاك فقبض المشتري
لا ينتقض في النصف وان سرى الى النفس بخلاف ما اذا قتل عبده بسبب يوجب القتل عند
البايع لان النفس صارت مستحقة في يد البايع فينتقض به قبض المشتري ويرجع بالثمن ولو
اختار المشتري ان يمسك العبد رجع بنصف الثمن لان القطع بسبب كان عند البايع كالاستحقاق
فلا يمنع الرجوع بالثمن عند اختيار الاخذ بخلاف العيب على ما بيناه ولو مات بعد القطع حتف
انفه يجب ان يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالاستحقاق على ما بينا ولو سرق عند البايع ثم
عند المشتري فقطع بها يرجع بالنقصان عندهما على الوجه الذي بينا وعنده لا يرده بغير رضا البايع
للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بها فيرجع بقدر ما فات بسبب كان
في يد البايع وان رضي البايع باخذه يرجع بثلاثة ارباع الثمن ويسقط الربع لانه فات بسبب كان
في يد المشتري فلا يرجع به على احد ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير او قتل يرجع الباعة
بعضهم على بعض عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الاخير على بايعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بايعه
واصل الخلاف ان القطع او القتل بسبب كان في يد البايع استحقاق عنده وفيه يرجع الباعة
بعضهم على بعض حتى ينتهي الى الاول وعندهما عيب فيرجع من لم يفوت الرد بالبيع وهو الاخير
على بايعه ثم هو لا يرجع على بايعه لانه فوت الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه وثمرة الخلاف تظهر في
هذا وفيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع فانه لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع وعندهما يبطل حقه لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا اعتقه المشتري ثم قتل او
قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشي لعدم فوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان على ما بيناه من
قبل ولا يقال ينتقض قول ابي حنيفة بما اذا اشترى عبدا مريضا ومات عنده وبما اذا قطع عند
البايع ثم باعه ومات عند المشتري به وبما اذا زنى عند البايع ثم باعه وجلد عند المشتري فمات
به حيث لا يرجع في هذه المواضع الا بالنقصان عنده مثل قولهما وان مات بسبب كان عند البايع
لانا نقول المريض والمقطوع عند البايع مات بزيادة الالام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد
عند البايع وزنا العبد يوجب الجلد والقتل غيره فلا يواخذ البايع بما لم يكن عنده بخلاف ما تقدم
قال ولو بري من كل عيب صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب وقال الشافعي لا يصح الا ان يعد العيوب
وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعدم صحة البراة من كل عيب عنده بناء على ان الابراء عن الحقوق
المجهولة لا تصح عنده لان في الابرا معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشروط وتمليك
المجهول لا يصح كبيعه ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وكان ابن ابي
ليلى يقول لا تصح البراة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت بينه وبين ابي حنيفة
في مجلس ابي جعفر الدوانقي فقال له ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في موضع المائي منها عيب

اوغلاما في ذكره عيب اكان يجب على البايع ان يرى المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل
يعمل به هكذا حتى انجمد وضحك الخليفة وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه العيب الحادث قبل القبض وهو
قول زفر لان البراة تتناول الثابت قلنا الغرض فيه الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة
وذلك بالبراة عن الموجود والحادث وهذا لانه لا حق له قبل البايع وقت البيع يملكه او ليبرء بل
هذا بيان لايجاد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابل لذلك كما لو اشترى معيبا
وهو يعلمه وهذا بناء على انه لو باعه بشرط البراة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح
عند محمد رحمه الله لانه قبل وجود سببه كالابراء عن كل حق قبله فانه يدخل فيه الحق القايم لا غير وعند
ابي يوسف يصح لان غرضهم ايجاد العقد على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع عن العيب ولو شرطه
البراة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراة
والله اعلم

باب البيع الفاسد

البيع على اربعة اقسام صحيح وهو
المشروع باصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه اذا خلى عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا
وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو
يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير **قال** لم يجز بيع
الميتة والدم والخنزير والخمر والحر وام الولد والمدبر والمكاتب • لعدم ركن البيع وهو مبادلة
المال بالمال وبيع هذه الاشيا باطلة لما ذكرنا **قال** فلو هلك عند المشتري لم يضمن • لان
العقد الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون ادنى حالا من
المقبوض على سوم الشرا وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه ان بيع ما ليس
بمال عند احد كالحر والدم والميتة التي ماتت حتف انفها والمدبر وام الولد والمكاتب باطل وان
كان مالا عند البعض كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة فان هذه
الاشيا مال عند اهل الذمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في
حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض باطل في حق نفسها حتى لا يضمن ولا يملك بالقبض لانها
غير متقومة لما ان الشرع امر باهانتها وفي تملكها بالعقد مقصودا اعزاز لها فكان باطلا وذلك
بان يشتريها بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدنانير غير مقصودة وانما هي وسايل
والمقصود تحصيلها فكان باطلا اهانة لها وان لم تكن مقصودة بان كانت دينا في الذمة
كان فاسدا لان المقصود تحصيل ما يقابلها وفيه اعزاز له لا لها لان الثمن تبع لما ذكرنا والاصل
هو المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين مقايضة صار فاسدا في حق ما يقابلها باطلا
في حقها وجلد الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط لانه مرغوب فيه بين الناس فصار مالا من
وجه كالخمر ونحوها وجعله البزدوي كالميتة لانه جزؤها وجعل صاحب الهداية وغيره بيع
ام الولد والمدبر والمكاتب من الباطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه
الصلاة والسلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر المطلق في الحال لبطلان
اهلية المولى بعد موته والمكاتب استحق يدا على نفسه وخرج من يد المولى ولو ثبت فيه الملك
لبطل ذلك كله ولو بيع المكاتب برضاه صح في الاظهر فتنفسخ الكتابة اقتضا لانها تقبله بخلاف
المدبر وام الولد وقال في الايضاح اذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد ملك ما
يقابله بالقبض لان الملك قايم بالمحل وانما لا يصح البيع لحقه في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابله
فانعقد العقد وهذا هو الصواب لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل البيع فيما ضم الى واحد منهم وبيع

معه ولو كان كالحر لبطل ويؤول ما ذكره صاحب الهداية على انه باطل في حق نفسه لا في حق
ما يقابله ولو مات المدبر وام الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه
قيمتهما لانهما مقبوضان بجهة البيع وهما مال حقيقة ولهذا يملك ما ضم اليهما في البيع فيضمنان
به ضرورة كساير الاموال بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان
يجب به وله ان شبهة البيع انما يلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع
فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما بل ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كمال المشتري
لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما ضم اليه وقيل لا يدخل ويفسد البيع وبه كان يفتي ظهير الدين
والاول اصح لان دخوله فيه في حق ما ضم اليه حتى ينقسم الثمن عليهما لا غير وروى المعلى عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يضمن قيمة المدبر دون ام الولد كما في الغصب والفرق له على الظاهر ان جهة البيع
هي المعتبرة هنا فاذا بطلت لعدم محله بقي القبض باذن المالك فلا يجب الضمان بخلاف الغصب
قال والسمك قبل الصيد • اي لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد لما روي انه عليه الصلاة
والسلام نهى عن بيع الغرر رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم وعن ابن مسعود انه عليه الصلاة
والسلام قال لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر رواه احمد ولانه باع ما لا يملك فلا يجوز ثم هو على
وجهين فاما ان يبيعه قبل ان ياخذه او بعده فان باعه قبل الاخذ لا يجوز لما بينا وان اخذه ثم
القاه في الحظيرة فان كانت الحظيرة كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر
على تسليمه فلو سلمه بعد ذلك ينبغي ان يكون على الروايتين اللتين في بيع الابق بناء على انه باطل
او فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه بغير حيلة جاز لانه باع ملكه وهو مقدور التسليم
ويثبت للمشتري خيار الرؤية عند التسليم له ولا يفيد برؤيته وهو في الماء لان السمك يتفاوت
في الماء وخارجه وكذا لو دخل السمك الحظيرة باحتياله بان سد عليه فوهة النهر او سد موضع الدخول
حتى لا يمكنه الخروج على هذا التفصيل لانه لما احتبس فيه باحتياله صار اخذا له وملكه بمنزلة
ما لو القاه فيه وقيل لا يجوز لان هذا القدر ليس باحراز له فصار كطير دخل البيت فاغلق عليه الباب
وهذا الخلاف فيما اذا لم يعد الحظيرة للاصطياد فان هيأها له ملكه بالاجماع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل
فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه سوا امكنه
الاخذ بغير حيلة او لا لانه لم يملكه **قال** والطير في الهوى • لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده غير
مقدور التسليم وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكر عنده يطير منه في الهوى ثم يعود اليه
جاز بيعه لانه يمكن اخذه من غير حيلة وعلى هذا الوابل صيدا قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان
في يده او محبوسا في مكان يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يمكن الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على
التسليم ولو اخذه وسلمه ينبغي ان يكون فيه روايتان على نحو ما ذكر في الابق ولو اجتمع في ارضه الصيد
فباعه من غير اخذ لا يجوز لانه لم يملكه ولهذا لو باض فيها بيضا او تكنس او تكسر يكون لمن اخذه لعدم
ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل فيه النحل حيث يملكه لان العسل قايم بارضه على وجه القرار كالاشجار
ولهذا وجب في العسل العشر اذا كان في ارض العشر كالثمار وهذا اذا لم يعد ارضه لذلك فان هياها له
بان حفر فيها بيرا للاصطياد او نصب شبكة فدخل فيه صيد او تعقل فيه ملكه لان التهيئة احد
اسباب الملك الا ترى انه لو حط طستا ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه وكذا لو بسط ذيله عند
النثار ليقع فيه الشيء المنثور ملكه بالوقوع وفي النهاية لو دخل الصيد داره فاغلق عليه الباب
كان الصيد له ولم يحك فيه خلافا وعلى قياس ما ذكر في الكافي في الطير لا يكون له وقد ذكرناه

من قبل ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان والا فلا فرق بينهما **قال** والحمل والنتاج فالحمل ما كان في البطن والنتاج ما يحمله هذا الحمل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود وفي رواية نهى عن بيع حبل الحبلة وحبل الحبلة ان تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت رواه ابو داود ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرا ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شرا العبيد وهو ابق وعن شرا المغانم حتى تقسم وعن شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغايص رواه احمد وابن ماجة والترمذي ولان فيه غررا وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام على ما بينا والغرر هو ما يكون مجهول العاقبة لا يدري ايكون ام لا والحبلة هو الحبل وهو مصدر وسمي به الجنين كما سمي بالحمل وهو مصدر وانما ادخل عليه التا للاشعار بالانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سيحمله الجنين ان كان انثى وكان اهل الجاهلية يتبايعون ذلك فنهاهم عنه عليه الصلاة والسلام **قال** واللبن في الضرع لما روينا ولما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر ولبن في ضرع وسمن في لبن رواه الدارقطني ولانه يدر ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع ولانهم يختلفون في كيفية الحلب فيؤدي الى النزاع ولانه يحتمل ان يكون انتفاخا من الريح وليس فيه لبن **قال** واللؤلؤ في الصدف لان فيه غررا وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام الا ترى انه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا فلنا هو مجهول بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعض ايضا **قال** والصوف على ظهر الغنم لما روينا ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كساير اطرافه ولانه يزيد من اسفل فيختلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن بخلاف القوايم لانها تزيد من اعلاها ويعرف ذلك بالخضاب وبخلاف القصيل لانه يقلع والصوف يقطع فيتنازعان في موضع وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم كساير الاموال بخلاف اطراف الحيوان لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد الذبح فصار مالية اللحم فيها مستحقا بفعل شرعي فلم يوجد قبله وكونه مقطوعا لا تاثير له كما في الكراث وقوايم الخلاف والحجة عليه ما روينا وما بينا من المعنى والتعليل بمقابلة النص مردود وانما اجيز في الكراث وقوايم الخلاف للتعامل اذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه **قال** والجذع في السقف وذراع من ثوب لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر يلزمه سوا ذكر موضع القطع او لم يذكر ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر لانا نقول الا لتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع فيتحقق النزاع بخلاف ما اذا باع بعضا معلوما من نقرة فضة حيث يجوز لان التبعيض لا يضره ولو قلع البايع الجذع او قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان فذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان الفساد فيه لعدم المالية على ما بيناه في اطراف الحيوان ونظيره ما لو باع حمرا ثم تخللت وبخلاف ما اذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم فلا يعود صحيحا بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم ولهذا يسمى به فيقال هذا ابا قلا وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزر وهو الفارق وهذا في ثوب يضره القطع كالمهيا للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة **قال** وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة او بغوص الصايد في الما مرة وبناه فيه متصلا او مجملا وهو النهي عن الغرر ولانه مجهول

الغدر والصفة فلا يجوز **قال** والمزابنة وهو بيع الثمر على راس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لحديث انس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة والمزابنة رواه البخاري والمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا والمخاضرة بيع الثمار قبل ان تنتهي ولانه باع مكيلا بكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض وكذا بيع العنب بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة اوسق لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المزابنة بيع الثمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه قد اذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه ولنا ما روينا وقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاده فقد اربا الاخذ والمعطي فيه سوا رواه البخاري واحمد وامثاله من النصوص لا تحصى كلها مشهورة وتلقتها الامة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لان المساواة واجب بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفرق قبل قبض البدلين فلا يجوز ان يباع جزافا ولا اذا كان احدهما متاخرا كما لو كان اكثر من خمسة اوسق وهذا لان احتمال التفاضل ثابت فصار كما لو تفاوتا بيقين او كانا موضوعين في الارض ومعنى العرايا فيما رواه العطايا وتفسيره ان يهب رجلا ثمرة نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه قدره تمرا مجذوذا بالخرص بدله وهو جايز عندنا لان الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بايعا ملكه بملكه وهو جايز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة مبتداة وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض بما اعطاه او لانه اتفق في الواقعة خمسة اوسق او دونه فظن الراوي ان الرخصة مقتصرة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسره اهل الفقه والحديث فكان الحمل عليه اولى كي لا يكون مخالفا للمشاهير ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع **قال** رحمه الله والملامسة والقا الحجر وهو من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القا الحجر وقد نهى عليه الصلاة والسلام عنهما لما روينا وعن ابي سعيد انه عليه الصلاة والسلام نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه والمنابذة ان ينبذ الرجل بثوبه وينبذ الاخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراضي رواه البخاري ومسلم واحمد ولان فيه تعليقا للتمليك بالخطر فيكون قمارا احصار في المعنى كانه قال للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعتكه وفي المغرب بيع الملامسة واللماس ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك او لمست ثوبي فقد وجب البيع وفي المنتقى عن ابي حنيفة هي ان تقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول المشتري كذلك والمنابذة ان يقول اذا نبذته اليك او يقول المشتري اذا نبذته الي فقد وجب البيع والقا الحجر ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر فقد وجب البيع وفي سنن ابي داود الملامسة ان يمسه بيده ولا ينشره ولا يقلبه **قال** وثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط خيار التعيين وان اشترطه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء جاز وقد بينا انه يجوز الى ثلثة وحكمه اذا قبضهما **قال** والمراعي واجارتها اي لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد به الكلا دون رقبة الارض لان بيع الارض واجارتها جايز اذا كان

ما الكما وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته لانه ليس بمملوك له اذ لا يملكه بنباته في ارضه ما لم يحرزه
لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود
ورواه ابن ماجة من حديث ابن عباس وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه
وقال عليه الصلاة والسلام لا يمنع الماء والنار والكلا رواه ابن ماجة ومعناه ان لهم الانتفاع
بشرب الماء وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وله ان يمنع الناس عن
الدخول في ارضه واذا طلب احد الماء يلزمه احد امرين اما ان يخليه يدخل فياخذ الماء بنفسه
او يخرج له هو فصار نظير ما لو وقع ثوب انسان في دار غيره بهبوب الريح فيه وكذا لهم الاحتشاش
من الاراضي المملوكة فان منعهم من الدخول في ارضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم فاذا كان
مباحا لا يجوز بيعه ولا اجارته وان كان في ارضه لعدم الملك فيه ولانه استهلاك العين والاجارة
لا تجوز في استهلاك العين المملوكة فغير المملوكة اولى واجيزت في الظئر والصبغ لكونهما آلة للعمل
تبعا وضمنا وكم من شيء يجوز ضمنا وان لم يجز قصدا والحيلة فيه ان يستاجر الارض لايقاف الدواب
فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل به غرضهما هذا اذا نبت
الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها او حوق حولها وهياها للانبات ملكه
وجاز بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاحراز لان الشركة ثابتة بالنص فلا تنقطع
بدون الحيازة ذكره في النهاية ويدخل في الكلا جميع انواع ما يرعاه المواشي رطبا كان او يابسا
بخلاف الاشجار لان الكلا اسم لما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا يدخل فيه حتى جاز بيعها اذا
نبتت في ارضه لانه يملكها بالانبات فيها والكماة كالكلا وكذا لهم ان ينتفعوا بضوء النار
والاصطلاء بها والايقاد من لهبها بدون رضى صاحبها وليس له ان ياخذ من الجمر شيئا الا برضا
صاحبه **قال** والنحل ، وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجوز بيعه
اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به وان كان لا يوكل كالحمار ولهما انه من الهوام فلا يصح بيعه
كالزنبور وهوام الارض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به والشيء انما يصير
مالا لكونه منتفعا به حتى لو باعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي
انه لا يجوز بيعه مع العسل وقال الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق **قال** ويباع دود القز وبيضه ، اي يجوز بيعهما وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة
لا يجوز بيعهما وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة
ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود
ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة
اليه فصار كالاستصناع والفتوى على قول محمد لما ذكرنا **قال** والابق ، اي لا يجوز بيعه
وهو معطوف على ما قبل دود القز لما روينا ولانه لا يقدر على تسليمه وهو شرط الجواز بخلاف
العبد المرسل في حاجته لثبوت القدرة على التسليم وقت العقد حكما لان الظاهر من حاله عوده
الى مولاه ولا كذلك الابق ولو باعه ممن زعم انه عنده جاز لان النهي ورد في الابق المطلق وهو ان
يكون ابقا عند المتعاقدين وهذا ليس بابق في حق المشتري اذ هو في يده فلا يتناوله النص المطلق
اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده ان كان اشهد
عند الاخذ انه ياخذه ليرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع
لان قبضه مضمون على المشتري الا ترى ان المقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة ولكن وجوب الثمن

في

في البيع مانع عن وجوب القيمة فقبض الضمان اقوى من قبض الامانة لتأكد قبض الضمان
باللزوم والملك فان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع اجبر عليه والضمان يوجب الملك
من الجانبين على ما هو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب الملك
فكان اضعف فلا ينوب عن الاقوى ولو لم يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد عندهما
خلافا لابي يوسف فيما اذا لم ياخذه لنفسه بل ليرده على صاحبه وهذا بناء على ان الاشهاد
ليس بشرط لكونه امانة عنده وعندهما شرط وقد بيناه في اللقطة ولو باعه ممن قال هو
عند فلان لم يجز لانه ابق عندهما وهو المعتبر اذ لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ
لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا لعدم المحلية كبيع الطير في الهوى قبل التملك بخلاف ما اذا
باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقاء العقد على ما كان دون
الابتداء وعن ابي حنيفة انه يعود صحيحا لان المالية فيه قائم فكان محلا للبيع فينعقد غير
انه عاجز عن تسليمه فيفسد فاذا اب قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع فيجبران على التسليم
والتسلم فصار كما لو ابق بعد البيع وكبيع المرهون ثم افتكه قبل الخصومة وبه اخذ الكرخي
وجماعة من اصحابنا رحمهم الله وبالاول كان يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من اصحابنا رحمهم
الله ولو اعتقه نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حيوته في وقت العتق اجزاه
عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير او ليتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان
ما بقي له من اليد يكفي في الهبة دون البيع **قال** الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده ،
اي الابق اذا باعه ممن يدعي انه عنده جاز وقد ذكرناه **قال** ولبن امراة ، يعني لا يجوز
بيعه ومراده اذا كان في وعاء وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه من حرة كان او امة ويضمن
بالاتلاف لانه مشروب طاهر فصار كسائر المائعات الطاهرة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع
لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد عليها فكذا على جزئها ولنا انه جزء الادمي بدليل انه يثبت به
حرمة المصاهرة بمعنى البعضية وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان
بالبيع الا في ما حل فيه الرق وهو لا يحل اللبن لانه ضعف حكمي يختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي
لان الضدين يتعاقبان في موضع واحد ولا حياة في اللبن وكونه مشروبا ضروري لاجل الاطفال
حتى لو استغني عنه لا يجوز ونظيره ملك النكاح فانه ضروري لاقتضاء الشهوة وابقاء النسل فلا
يدل على ان البضع مهان مبتذل ولان لبن الادمية في حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعقد
الاجارة وبيع مثله لا يجوز بخلاف لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة
حتى لا يستحق بعقد الاجارة وهو مبتذل ايضا **قال** وشعر الخنزير وينتفع به للخرز اي لا يجوز
بيع شعره ويجوز الانتفاع به للخرز لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر وهذا لان جواز
بيعه يشعر باعزازه في غير الادمي ونجاسته تشعر بهوان المحل وانما جاز الانتفاع به للاساكفة
لان خرز النعال والاخفاف لا يتاتى الا به فكان فيه ضرورة وعن ابي يوسف انه يكره لان الخرز
يتاتى بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لحمه فالشعر اولى ثم لا حاجة الى شرائه لانه يوجد
مباح الاصل وقال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشرا
ينبغي ان يجوز لهم الشرا لان ذلك حالة الضرورة فاما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه للبائع ولا باس
للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل افسده
عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة بقي على

الاصل وعند محمد لا يفسد لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته **قال** وشعر الانسان • يعني لا يجوز
بيع شعر الانسان والانتفاع به لان الادمي مكرم فلا يجوز ان يكون جزؤه مهانا وقال عليه السلام لعن
الله الواصلة والمستوصلة وانما لعنا للانتفاع به لما فيه من اهانة المكرم وعن محمد رحمه الله انه اجاز
الانتفاع بشعر الادمي استدلالا بما روي انه عليه السلام حين حلق راسه قسم شعره بين اصحابه
فكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان ابا طيبة رضي الله عنه حين
شرب دم النبي صلى الله عليه وسلم على قصد التبرك به نهاه ان يعود الى مثله في المستقبل قلنا
حرمة الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده فبطل الاستدلال
ويجاوز رخص فيما يتخذ من الوبر فيزاد على قرون النساء ودوائبهن والله اعلم **قال** وجلد الميتة
قبل الدبغ • يعني لا يجوز بيعه لما روي انه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها فيما
رواه ابو داود وغيره ولان نجاسته من الرطوبات المتصلة به باصل الخلقة فصار كلحم الميتة بخلاف
الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليس باصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع **قال**
وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها • يعني بعد الدباغ يجوز
بيعه كما يجوز بيع عظم الميتة الى اخره لانه طهر بالدباغ والعظم ونحوه طاهر باصل الخلقة على ما ذكرنا في
كتاب الطهارة فجاز بيعه ولحوم السباع ونحوها وجلودها بعد الذكوة كجلود الميتة بعد الدباغ •
حتى يجوز بيعها والانتفاع بها غير الاكل لطهارتها بالذكوة الا جلد الخنزير فانه نجس العين فلا يطهر
بالذكوة ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير
عنده وعندهما كالسباع **قال** وعلو سقط • اي لا يجوز بيع علو بعد ما سقط لان له حق التعلي
لا غير وهو ليس بمال ومحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه والهوا لا يمكن احرازه وانما يصح
بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القايم ولم يبق بخلاف الشرب حيث يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات
الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال ولهذا يضمن
بالاتلاف حتى لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته وكذا له حصة من الثمن حتى لو ادعى رجل شراء ارض
بشربها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض
وانما لم يجز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض
بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته والمسئلة
تحتمل وجهين احدهما بيع رقبة الطريق والمسيل والثاني بيع حق المرور وحق تسييل الماء فان كان
المراد به الاول فالفرق بينهما ان رقبة الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز بيعه واما رقبة المسيل
فمجهول لان قدر ما يشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حده
جاز وكذا لو باع رقبة النهر من غير اعتبار المسيل او باع جزا شايعا منه جاز لانه معلوم وان كان المراد
به الثاني ففي بيع حق المرور روايتان في رواية الزيادات لا يجوز وفي رواية ابن سماعة يجوز والفرق
بينه وبين حق التسييل على رواية ابن سماعة ان حق المرور معلوم وهو الطريق على ما بينا اما التسييل
فمتعلق بمجهول لانه متعلق برقبة المسيل وهو مجهول على ما بينا ووجه الفرق بين حق التعلي حيث لا
يجوز بيعه باتفاق الروايات وبين حق المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن سماعة
ان حق المرور متعلق برقبة الارض ورقبة الارض مال وهو عين فما تعلق به كان له حكم المال وحق
التعلي متعلق بالهوا والهوا ليس بعين مال فلا له حكم المال فلا يجوز **قال** وامة تبين انه عبد وكذا
عكسه اي لو اشترى او باع شخصا على انه امة فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انه امة لم يجز

البيع وهذا استحسان والقياس ان يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اختلاف الوصف اذ الذكورة
والانوثة وصف في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهايم فانه اذا اشترى كبشا فاذا
هو نعجة او بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه كما اذا اشترى
عبدا على انه خباز او كاتب فاذا هو بخلاف ذلك وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني ادم جنسا
مختلفان للتفاحش التفاوت في المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة
الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد فصارت جنسا اخر غير الذكورة
ومن غيره جنس واحد لتقارب المقصود فان المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك
فالانثى والذكر من الحيوانات يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا واختلاف الجنس يكون باختلاف
المقاصد الا ترى ان الخل والدبس جنسان لما قلنا وان اتحد اصلهما ثم في مختلفي الجنس يتعلق العقد
بالمسمى اذا اختلف فيه المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة
لتعريف الذات فانه اذا قال هذا صارت الذات معينا ولا يشاركه فيه غيره والتسمية لاعلام الماهية
وهو امر زايد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج في تمام التعريف الى ما هو ابلغ فيه
فكانت الاشارة اولى بالاعتبار في متحدي الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف
يتبعه فامكن الجمع بينهما بان تجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند
فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع له فلا
يمكن ان تجعل احدهما تبعا للاخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها
كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس
يقع البيع باطلا عند بعض المشايخ لانه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز الا في السلم وقال بعضهم انه فاسد
وهو اختيار الكرخي لانه باع المسمى واشار الى غيره فصار كانه باع شيئا بشرط ان يسلم غيره وذلك فاسد
والاجارة مثل البيع لانها تبطل بالشرط الفاسد والنكاح واشباهه لا يفسد بالشرط الفاسد ولكنه
ينظر ان كان المسمى يمكن ضبطه كالثياب والحيوان الموصوفة او المكيل او الموزون يجب المسمى ويجعل
كانه سماه ولم يشر الى شيء وان لم يمكن ضبطه يجب مهر المثل كانه لم يسم شيئا لانه لا يصلح ان يثبت في الذمة
قال وشراء ما باع بالاقل قبل النقد • ومعناه انه لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض البايع الثمن
فاشتراه باقل من الثمن الاول لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم
بالقبض فيجوز بيعه باي قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البايع او منه بمثل الثمن الاول او
باكثر او بعرض او باقل بعد النقد ولنا ما روي عن ابي اسحق السبيعي عن امراته انها دخلت على عايشة
رضي الله عنها فدخلت معها ام ولد زيد بن ارقم فقالت يا ام المومنين اني بعت غلاما من زيد بن
ارقم بثمان ماية درهم نسيئة واني ابتعته منه بستماية نقدا فقالت لها عايشة رضي الله عنها بئس ما
شريت وبئس ما اشتريت ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل الا ان يتوب رواه الدارقطني
فهذا الوعيد دليل على ان هذا العقد فاسد وهو لا يدرك بالراي فدل على انها قالته سماعا ولا يقال قد روي
انها قالت ابي بعته الى العطا فلعلها انكرت عليها لذلك لانا نقول كانت عايشة رضي الله عنها ترى
البيع الى العطا ولان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة
التي خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح
ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر لان الربح فيه حصل للمشتري
بعد ما دخل المبيع في ضمانه ولو اشتراه من لا يجوز شهادته له كولده ووالده وعبده ومكاتبه فهو

بمنزلة شرا البايع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لان الاملاك متباينة
بخلاف المملوك لان كسبه لسيده وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه وله ان شراء
هولاء كشراء البايع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد مع هولاء ولو اشترى
ما بيع له بان باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه صار كبيعه بنفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو وكل رجلا
ببيع عبده بالف درهم فباعه ثم اراد الوكيل ان يشتري العبد باقل مما باع لنفسه او لغيره بامره قبل
نقد الثمن لم يجز اما شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع بايع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا شراء
البايع من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات واما لغيره فلان شرا المامور
واقع له من حيث الحقوق فكان هذا اشراء ما باع لنفسه من وجه وكذا لو اشترى من وارث مشتريه
باقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البايع باقل مما
باع به مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز كالفصل الاول والفرق على ظاهر الرواية ان الوارث
يقوم مقام المورث فيما يرث لا فيما لا يرث ووارث البايع لم يقم مقام البايع في هذا الشرا لانه لم يملك الشرا
بطريق الارث لانه كان يملك الشرا لنفسه حال حيوة مورثه فكان كالاجنبي في ذلك واما وارث
المشتري فقايم مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من احكام ملك المورث فانه ما كان
يملك البيع حال حيوة مورثه لانه ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذا العين
بحكم الارث صار بيع الوارث وبيع المورث سوا فكما لا يجوز بيع المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا ان
يكون الشرا من مشتريه او من وارثه لانه لو باعه المشتري من رجل او وهبه لرجل او اوصى به لرجل ثم اشترى
البايع الاول من ذلك الرجل يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين اصله حديث بريرة حيث
قال عليه السلام هي لها صدقة ولنا هدية وشرطنا ان يكون المبيع على حاله لم ينتقص لانه اذا تعيب
المبيع في يد المشتري فباعه من البايع باقل من الثمن الاول جاز لان المانع ربح ما لم يضمن وانما يظهر
الربح اذا صار اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يعد اليه كما خرج عن ملكه جعل النقصان بمقابلة
العيب الحادث عند المشتري فكان مشتريا لما باع بمثل الثمن الاول معنى وشرطنا ان يكون النقصان
من حيث الذات لانه لو نقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه باقل مما باع لان تغير السعر
غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر
الربح وشرطنا اتحاد الثمنين جنسا لانه اذا اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان
كان الثمن الثاني اقل لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدنانير جنس الدراهم هنا حتى
لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا
وجاز قياسا وهو قول زفر لانهما جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة
وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى
الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب
الحرام الحلال رجلان باعا عبدا بينهما بالف فقالا بعناكه بالف كل نصف بخمسماية ثم اشتراه احدهما
بخمسماية قبل النقد فسد في نصفه لانه شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب
شريكه بنصف خمسماية لانه ما باع ولا بيع له ولو قالا بعناك نصيب فلان بخمسماية ثم قالا بعناك
نصيب فلان بخمسماية ثم اشترى احدهما كله بخمسماية فسد في نصيبه لان نصفه وهو الربع
باعه بنفسه ونصفه وهو الربع بيع له واما نصيب صاحبه فنصفه في نصفه وهو الربع لانه
باعه له وصح في الربع الاخر في حصته لانه ما باع ولا بيع له وان اشترياه معا في هذه الصورة

صح شرا كل واحد منهما في ثمنه بثمن الثمن لانه لو اشتراه احدهما صح شراؤه في الربع فاذا اشترى كل
واحد منهما نصفا شايعا صح شرا كل واحد منهما في نصف ذلك وهو الثمن ضرورة ولو باعاه بالف ثم
اشترياه بخمسماية صح شرا كل واحد منهما في ربعه لان كل واحد منهما اشترى نصفا شايعا نصفه فيما باع
فيفسد ونصفه فيما باع شريكه فيصح في نصفه الذي لم يبعه له بل باعه لنفسه ولو باعه مع وكيله
بالف ثم اشتراه الموكل بخمسماية لا يصح لان احد النصفين باعه بنفسه والنصف الاخر بيع له ولو
اشتراه الوكيل فسد في النصف الذي باعه هو وصح في النصف الاخر لانه ما باع ولا بيع له ولو باع
الوكيل كله ثم اشتراه احدهما لا يصح اما الوكيل فلانه باع واما الموكل فلانه بيع له **قال** وصح فيما ضم اليه
اي صح البيع فيما ضم الى المشترى بان اشترى جارية بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البايع قبل
نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البايع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن
بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد لانه
ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه حتى لو قضى القاضي بجوازه صح او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه طاري
لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها **قال** وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح
عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح بوزن الظرف اي لا يجوز بيع زيت كل رطل
بدرهم على ان يزنه بظرفه ويطرح عن الزيت الموزون مكان كل ظرف خمسين رطلا ويجوز ان شرط ان
يطرح بوزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لان مقتضى العقد
ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح خمسين مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف
ان وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز لانه يقتضيه العقد **قال** وان اختلفا في الزق فالقول
للمشتري لانه المنكر بيانه انه لو اشترى سمنا في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق
غير هذا وهو كان خمسة ارطال لانه ان اعتبر اختلافا في الزق فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا
كالغاصب والمودع وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول
للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وان كان الاختلاف في الثمن لان الاختلاف في الثمن ثبت
تبعا لاختلافهما في الظرف والاختلاف في الظرف لا يوجب التحالف لانه ليس بمقصود بالعقد ولا
معقود عليه اصلا فكذا فيما ثبت تبعا له اذ التبع لا يخالف الاصل ولان التحالف ورد على خلاف
القياس فيما اذا كان الاختلاف في موجب العقد قصدا ضرورة ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير
الذي يدعيه صاحبه والاختلاف في الزق ليس في معناه فلا يلحق به **قال** ولو امر ذميا بشرا خمر
او بيعها صح ● وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى
هذا توكيل المحرم الحلال ببيع صيده لهما ان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا
التصرف فكذا لوكيله كمسلم وكل مجوسيا بان يزوجه مجوسية حيث لا يجوز بالاتفاق ولان ما يثبت له
ينتقل اليه فصار كانه باشره بنفسه ولانه بين الوكيل والموكل يجري حكم المبادلة حتى يجعل الوكيل
بمنزلة البايع والموكل بمنزلة المشتري الا ترى انه يحبس المبيع بالثمن ويرد الموكل عليه بالعيب ويجري
التحالف بينهما عند التجاحد ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل اصل لنفس التصرف وللموكل حكم التصرف
الا ترى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان كانا لذمي فاسلم فمات قبل ان يسيب الخنزير ويخلل الخمر يرثه
ورثته المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي ان يزوجه المجوسية
لانه سفير ومعبر فيه فيكون مضافا الى الموكل وبخلاف ما اذا اتهب كافر لمسلم خمرا لانه سفير كالتزوج
فيقع الحكم فيه للمسلم ابتداء وحقوقه راجعة اليه ثم يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبث

فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعها حرم شراها واكل ثمنها وفي التوكيل بشرا الخمر يملكها حكما
فيخللها لانه منع عن الانتفاع بعينها فله ان يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع بها كما
اذا ورثها او بخمر عصيره وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لانتقال الملك اليه من جهته حكما
فيلزمه البدل وان كان خنزيرا يسيبه وقولها لا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله
منقوض بمسايل منها ان رجلا لو توكل عن غيره بشرا عبد بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه فلو
وكل من يشتريه له فاشتراه له ملكه ومنها اذا مات ذمي وخلف خمرا يامر القاضي ذميا يبيعها
وان لم يملك بيعها هو ومنها لو كان مسلم وصيا لذمي وللميت خمر يامر الوصي المسلم ذميا يبيعها
وان لم يملكه هو واما نكاح المجوسية فان المسلم لا يملكه ابتدا ولا تبعا فلا يمكن اثباته له حكما للتصرف فيه
بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولان المقصود من البيع الملك والمسلم اهل لملكها والمقصود من
النكاح الحل ولا يفيد الحل فيلغوا **قال** وامة على ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولد
اي لا يجوز بيع امة على ان يفعل بها المشتري شيا من هذه الاشيا لنهيه عليه السلام عن بيع
وشرط والاصل فيه ان كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملايم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم
يجر التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق مفسد لما روينا فان شرط فيه ما يقتضيه
العقد كشرط الملك للمشتري او شرط فيه الملايم للعقد كالرهن والكفالة جاز لانها للتوثقة والتاكيد
لجانب الاستيفا والمطالبة لان استيفا الثمن مقتضى العقد ومؤكده ملايم له اذا كان معلوما
بان كان الرهن والكفالة معينين او شرط فيه ما ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل او شرط
فيه ما جرى التعامل فيه بين الناس كشرا النعل على ان يحذوها البايع او يشركها او شرط فيه
ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق واهل الاستحقاق هو البايع والمشتري والمبيع الادمي والاجنبي
لا يفسد البيع لورود الشرع به او التعامل او لكونه ملايما وما عدا ذلك من الشروط مفسد لما فيه
من زيادة عرية عن العوض فيفضي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن
مقصوده ولان المقصود من شرع الاسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المباشر
للسبب وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان بيع
العبد نسمة متعارف في الوصايا وتفسيره ما قلنا ولنا انه لا يقتضيه العقد اذ هو
يقتضي الاطلاق اي تصرف شا لا تصرفا معينا فاشتراط مثله فيه مفسد له كاشتراط
التدبير والاستيلاد والكتابة فيه وتفسير بيع النسمة ان يبيعه ممن يعرف انه يعتقه
كما اذا باعه ممن يطلب رقبة للاعتاق عن كفارة او نذر وقيل تفسيره ان يعد المشتري قبل
الشرا ان يشتريه من غير شرط في العقد ولو اعتقه المشتري جاز البيع استحسانا عند ابي حنيفة
رحمه الله ويجب عليه الثمن وقالا لا يجب عليه القيمة وهو القياس لان شرط الاعتاق مفسد
فتحقيقه يقرر الفساد لا يرفع الفساد كساير الشروط المفسدة فصار كما اذا اتلفه بوجه اخر
وجه الاستحسان ان شرط الاعتاق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما بينا ولكن من حيث
حكمه يلايمه لانه منه للملك والشي بانتهايه يتقرر فلوجود صورة الشرط قلنا يفسد فاذا تحقق
العتق حكمنا بجوازه لتحقق الملايمة وهو الانتها فكان الحال قبله موقوفا بخلاف الاستيلاد
والتدبير حيث لا يعود صحيحا بهما لانهما ليسا بمنهيين للملك وكذا اذا اتلفه بوجه اخر ولو باع
جارية بشرط ان يطاها المشتري او بشرط ان لا يطاها فسد البيع عند ابي حنيفة لان العقد
لا يقتضيها لان قضيته اطلاق الانتفاع لا الحجر منه ولا الالزام وقال ابو يوسف صح في الاول

لان

لان العقد يقتضيه ويفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد صح فيهما لان الثاني ان لم يقتضيه
العقد فلا يرجع نفعه الى احد فكان هذا شرطا لا مطالب له فلا يودي الى النزاع فلا يفسد **قال**
او الا حملها اي لا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناوه منه والحمل لا
يجوز افراده بالبيع فكذا استثناوه لانه بمنزلة الاطراف فصار شرطا فاسدا وفيه منفعة للبايع
فيفسد البيع ثم استثنا الحمل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثنا
كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود يبطلها الشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة
ما يتمكن في صلب العقد من الشروط اي ما يقوم به العقد حتى لو كاتب بشرط ان لا يخرج من البلد لا
يفسد وله ان يخرج لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح
من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين وفي وجه العقد جايز والاستثنا
باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل العقد ويبطل الاستثنا ويكون
الحمل تابعا للام في هذه العقود فيصير هو حيث صارت هي وفي وجه يجوز العقد والاستثنا وهو
الوصية حتى لو اوصى بجارية لانسان الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لاخر صح لان الوصية اخت
الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة وفي العتق يتبعها الحمل ولو اعتق
الحمل وحده صح **قال** او يستخدم البايع شهرا او دارا على ان يسكن او يقرض المشتري درهما
او يهدي له او يسلم الى كذا او ثوب على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا لان هذه الشروط لا يقتضيها
العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط يصير اجارة
مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلته شي يصير اعارة مشروطة فيه ونهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن صفقة في صفقة ولان الاجل يختص بالديون لانه شرع للترفيه حتى يتمكن من التحصيل
بدون الاعيان اذ هي حاصلة متعينة بالعقد ولا حاجة فيها الى التاجيل فيكون اشتراطه
مفسدا **قال** وصح بيع نعل على ان يحذوه او يشركه وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان
فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان ان القياس متعامل ومثله يترك القياس ولهذا
اجزنا الاستصناع واستيجار الصباغ والظير والحمام وان كانت اجارة على استهلاك الاعيان
قال لا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان
ذلك يعني لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة فيفضي الى المنازعة وقالوا ان كان البيع الى
فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة **قال**
والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف اي لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها
تتقدم وتتاخر فتكون مجهولة وهذا لان هذه الاشيا افعال العباد فتثبت بحسب ما يبدو
لهم والاجال شرعت بالاوقات قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس
وكذا الى الجزاز لما ذكرنا وهو جز الصوف وكذا الى الجذاذ بالذال المعجمة عام في قطع الثمار
وبالمهملة خاص في النخل والحصاد بفتح الحا وكسرها قطع الزرع وقرئ بهما قوله تعالى واتوا حقه يوم
حصاده والقطاف قطع العنب من الكرم والدياس ان يوطى الطعام الدواب **قال** ولو كفل الى
هذه الاوقات صح لان هذه جهالة يسيرة وهي متحملة في الكفالة لكونها تبرعا فيجري التسامح فيها
بخلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة فاذا كانت يسيرة
امكن دفعها باقتضابها بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لان الكفالة
تشبه النذر ابتدا لكونها التزاما محضا من غير ان يقابله شي وفي النذر تتحمل الجهالة وان كانت

فاحشة وهي معارضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تتحمل الجهالة في المعاوضات
وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الحالين الاترى ان الجهالة في الكفالة تتحمل في اصل الدين
حتى لو تكفل بما ذاب له على فلان صح فبالوصف وهو الاجل اولى بخلاف البيع حتى لا يصح بثمن
مجهول اصلا فكذا في وصفه **قال** ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح • اي لو باع الى هذه الآجال
ثم اسقط المشتري الآجال قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وقال
زفر والشافعي لا يجوز لان العقد انعقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا باسقاط المفسد كما اذا اسقط الدرهم
الزايد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما اذا تزوج امراة الى عشرة ايام ثم اسقط الاجل ولنا ان المفسد
شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلف الصحابة فيه فينقلب صحيحا عند ازالته
او نقول العقد موقوفا فبالاسقاط تبين انه كان جايزا على ما قاله مشايخنا هو الصحيح لان فساده
باعتبار انه يفضي الى المنازعة وقبل مجيه لا منازعة فلا يفسد والاول قول مشايخ العراق وعلى
هذا الخلاف كل عقد ينقلب صحيحا بازالة المفسد ينعقد فاسدا عندهم وموقوفا عند
مشايخنا بخلاف الدرهم الزايد لان الفساد فيه في صلب العقد لانه في احد العوضين وبخلاف
الاجل في النكاح لانه عقد غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدا اخر وقوله ولو
اسقط الاجل قبل حلوله اي اسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لان الاجل حقه فينفرد
باسقاطه ولا يشترط فيه التراضي وقوله القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل وقع
اتفاقا لا مخرج الشرط لان رضى من له الحق يكفي ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز
لانه تاجيل الدين والجهالة في تاجيل الدين متحملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في
العقد لان الجهالة مقارنة له فيفسد **قال** ومن جمع بين حر وعبد او بين شاة ذكية وميتة
بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره او بين ملك ووقف صح في القن
وعبده والملك • اما الاول فالمذكور على اطلاقه قول ابي حنيفة وعندهما ان بين ثمن كل واحد
منهما جاز في العبد والذكية والا فلا لانه اذا بين ثمنهما صار صفقتين فيتقدر الفساد بقدر
المفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد ثمنا لانه يبقى بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وله ان الصفقة
متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فيبطل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد
لعدم شرطه وهو المالية فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية
فيبطل واما الثاني فهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك
لانتفاء المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد
في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل
الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقا وهو
غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان
بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحللة فيما اذا
ضم اليها المحرمة فيعقد عليهما جملة لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر فيكون صحيحا
والدليل على ان المدبر وام الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع ان القاضي لو قضى بجواز بيع
المدبر وام الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي عبد الغير باجازة مولاه ولولا انهم
مال ولم يدخلوا في العقد لما نفذ كما في الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاستحقاقهم
انفسهم في المدبر وام الولد والمكاتب وفي عبد الغير لاجل مولاه فلا يكون بيعا بالحصة ابتداء بل

في حاله

في حالة البقا فلا يفسد وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان في رواية يفسد في الملك
لان البيع لا ينعقد على الوقف لانه صار محرزا عن الوقف والملك والتمليك فصار كما لو جمع بين حر
وعبد ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله والاصح انه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع
به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه
كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به
انتفاع الاموال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وقال
في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم الا ترى
انه يضمن بالاتلاف وهذا مشكل فان المسجد كالحر على ما بينا فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه
ولا سبيل لهذا الا اذا جعل استثنا للمساجد فيكون كانه باعه غير مواضع المساجد والله
اعلم **فصل** قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع وكل من عوضيه
مال ملك المبيع بقيمته • معناه اذا قبضه ملكه ولزمه قيمته اذا كان القبض بامر البايع
وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال ذكر القبض لانه قبله لا يفيد الملك وذكر البيع الفاسد
احترازا عن الباطل فانه لا يفيد الملك وشرط ان يكون القبض بامر البايع والمراد به اذنه
لانه بغير اذنه لا يفيد الملك على ما عرف ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس
يكتفي بالدلالة لان البيع تسليط منه على القبض اذ مراده ان يملكه المشتري ولا يكون
ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليطا منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب
فيه لا يكون تسليطا منه على القبض لان مقصوده وهو التمليك يحصل بدونه فلا حاجة الى
اثباته هذا اذا لم يقبض البايع الثمن او قبضه وهو مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير وان
كان مما يملك به وقبضه كان اذنا منه بالقبض دلالة فلا يحتاج فيه الى التصريح به وان
كان بعد المجلس وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو
مبادلة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالميتة ونحوه والبيع مع نفي الثمن في رواية بخلاف
البيع مع السكوت حيث ينعقد فاسدا وقوله ملك المبيع بقيمته يعني قيمته يوم القبض
لانه به دخل في ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته يوم التلف لانه به يتقرر عليه اذا كان المبيع
من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعدل لكونه مثلا له
صورة ومعنى فلا يعدل عنه مع امكانه كما في الغصب وهذا على قول مشايخ بلخ
وقال مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط
البايع عليه استدلالا بما قال محمد رحمه الله انما جاز بيعه لان البايع سلطه على ذلك وقال
ايضا من اشترى دارا شرا فاسدا فلا شفعة للشفيع فيها ولو ملكها المشتري لاخذها
الشفيع وكذا لو اشترى جارية لا يحل له وطئها ولو وطئها يجب عليه العقر اذا وقع
الفساد وردها الى البايع ولو ملكها لحل ولم يجب العقر لمصادفته ملكه كالامة الموهوبة
يحل له وطئها ولا يجب عليه العقر اذا رجع الواهب فيها وكذا الربح فيها لا يطيب له
الربح ولو ملكها لطاب وكذا لا يحل له اكل طعام اشتراه شراء فاسدا ولو ملكه لحل ووجه
القول الاول وهو الاصح ان الاب او وصيه لو باع عبد الصغير بيعا فاسدا فاعتقه
المشتري ينفذ عتقه وكان الولاء له ولو لم يملكه لما نفذ لان الاب والوصي لا يملكان
الاعتاق ولا التسليط عليه وكذا لو اشترى دارا شرا فاسدا فبيعت بجنبها دار اه

اخرى اخذها المشتري بالشفعة ولو لم يملكها لما استحق الشفعة ولذا لو اشترى جارية
وردها على البايع يجب عليه الاستبراء ولو لم يخرج عن ملكه لما وجب وانما لم يحل له
التصرفات من الوطي والاكل ولم يجب الشفعة فيها لان الاشتغال بالوطي ونحوه
اعراض عن الرد وهو واجب شرعا وفي قضا القاضي بالشفعة تاكيد الفساد وتقريره
وما ذكره محمد رحمه الله من التسليط لا يدل على انه لا يملكه اذ المشتري يتصرف في
المبيع بتسليط البايع فبسبب تمليكه اياه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك بالفاسد
العين ولا التصرف وان قبضه لانه محظور لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي التحريم والملك
نعمة لكونه ذريعة الى قضا المآرب ووسيلة الى تحصيل المطالب فلا يناط به اذ لا بد من
الملايمة شرط بين الاثر والموثر ولان النهي يقتضي نسخ المشروعية للتضاد بين كونه
مشروعا وبين كونه منهيا عنه لان النهي يقتضي قبحه والمشروعية تقتضي حسنه وبينهما
تناف فكان باطلا الا ترى انه لا يفيده قبل القبض وبه تزداد الحرمة والفساد فانى
يثبت له الملك فيه فصار كالميتة وبيع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من
اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفا في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة
المال بالمال وفيه الكلام والنهي عن الافعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا بخلاف
النهي عن الافعال الحسية لان النهي يقتضي التصور ولهذا لا يقال للاعمى لا تبصر ولا للا
نسان لا تطر لعدم التصور منه فاذا كان من شرطه التصور فتصور الافعال الشرعية
بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهي اذ حقيقة النهي تصرف في
المكلف بالمنع مع قيام المنهي عنه وهو المحل على حاله فاقتضى وجوده ووجوده بالشرع
فصارت مشروعة ضرورة صحة النهي والافعال الحسية متصورة بذاتها فلا ضرورة
الى جعلها مشروعة وهذا بخلاف الفسخ فانه تصرف في المحل بازالته من غير تعرض للمكلف
فكانا في طرفي نقيض فلا يمكن حمل احدهما على الاخر وتحقيق هذا ان النهي عن العقود
المشروعة لا يخرجها من ان تكون مشروعة وانما يحرم مباشرتها وتحصيل الحكم بذلك
السبب مع بقائه سببا له عندنا كما اذا كان النهي لمعنى في غيره كالبيع عند اذان الجمعة فانه
مشروع على حاله مفيد لحكمه غير انه محظور ولا يقال البيع عند الاذان منهي عنه لغيره وفيما
نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يقاس عليه ما ليس في معناه لانا نقول النهي فيهما لمعنى في غيره
لكن ذلك الغير في المستشهد به منفصل عنه مجاور له وفيما نحن فيه متصل به وصفا فكان
النهي فيها لمعنى في غيره الا ترى انه لولا الشرط لجاز العقد غاية الامر ان الوصف اقوى
اتصالا من المجاورة وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا باصله غير مشروع
بوصفه وظهر اثر القوة في انعقاده فاسدا لا يفيد الملك الا بالقبض وهذا لانه لو
اوجب الملك قبله لثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب الا
بالقبض ولانه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به فوجوب الامتناع عن
المطالبة اولى وذلك بعدم الملك ولان ثبوت الملك به قبل القبض يودي الى تقرير
الفساد من حيث ان كلا منهما يجب عليه تسليم ملكه غيره وبالقبض يتقرر العقد
وقوله وبينهما تناف قلنا لا تنافي اذ اجعل مشروعا من وجه دون وجه على ما بينا
والميتة ليست بمال في حق احد فانعدم الشرط واذا باع الخمر بالدراهم فقد جعلها ثمنا

وهي

وهي لا تجب بالعقد فلو انعقد لوجب قيمتها لتعذر تسليمها والقيمة لا تصلح ثمنا وانما تكون ثمنا
اذا انعقد لتنافي الشرع ان تكون القيمة مبيعا في صورة من البياعات **قال** ولكل منهما فسخه
يعني على كل واحد منهما فسخه لان رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال
الله تعالى وان اساتم فلها اي فعليها ويمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعلم صاحبه
لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان
كل واحد منهما بسبيل من فسخه من غير رضا الاخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ
له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان
راجعا الى احد البدلين كالبيع بالخمر او الخنزير فكذلك ينفرد احدهما بالفسخ لقوة الفساد
وان كان الفساد لشرط زايد بان باع الى اجل مجهول او غيره مما فيه منفعة لاحد المتعاقدين
يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الاخر عند محمد لان منفعة الشرط اذا كانت عايدة
اليه كان قادرا على تصحيحه بحذف الشرط فكان في حقه بمنزلة الصحيح لقدرته عليه فلو
فسخ الاخر لابطل حقه عليه وعندهما لكل منهما فسخه لانه مستحق النقض حقا للشرع فانتفى
اللزوم عن العقد ومن له النفع قادر على تصحيحه بالحذف والكلام على ما قبل التصحيح فيفسخه
بعلم صاحبه في الكل وعند ابي يوسف لا يشترط علمه **قال** الا ان يبيع المشتري او يهب
او يحرر او يبني ● اي اذا تصرف فيه هذه التصرفات ليس لواحد منهما ان يفسخ لان
المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البايع في الاسترداد
سوا كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق البايع في
الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وفساد الشرا عذر فيفسخ والنكاح
لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البايع والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات
يقطع حق الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله
وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغنا الله تعالى بخلاف حق الشفعة حيث
ينقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكانت اولى بالشفعة ولانه بالعتق قد
هلك فيجب قيمته والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه والاول مشروع باصله
دون وصفه فكان الثاني اولى بالاعتبار وكذا الهبة مشروعة باصلها ووصفها
فكانت اولى ولان تصرف المشتري حصل بتسليط البايع فلا ينقض بخلاف الشفيع
حيث ينقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع
لانهما لازمان الا انه اذا عجز المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد لزوال المانع
وكذا الرجوع في الهبة عاد حق الاسترداد سوا كان بقضا او بغير قضا لانه يعود اليه
قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا كله اذا عاد
المبيع الى ملك المشتري بما يكون فسخا قبل قضا القاضي بالقيمة على المشتري وان كان بعده
لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم لزوم القيمة بقضا القاضي فلا ينتقض قضاوه بعد ذلك
كالعبد المغصوب اذا ابق ثم عاد بعدما قضي على الغاصب بالقيمة وتعلق حق الوارث به لا
يمنع الاسترداد لان ملك الوارث خلافة فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب
فيما اذا اشتراه المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقوله
او يبني اي ينقطع حق الاسترداد ببنا المشتري في العقار المشترى شرا فاسدا وهذا عند

ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس لهما ان حق البائع في الاسترداد اقوى
من حق الشفيع في الاخذ حتى يحتاج في الاخذ بالشفعة الى القضا ويبطل بالتاخير ولا يورث
بخلاف حق البائع ثم حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبنا والغرس فهذا اولى وله ان
البنا والغرس حصل بتسليط البائع وهو مما يقصد به الدوام فينقطع حقه في الاسترداد
كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يسقط ببيع المشتري
وهبته فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد رحمه الله
ان للشفيع ان ياخذ العقار المشترى شرا فاسدا بالشفعة اذا بنى المشتري فيه عنده
والبيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة ما دام حق الاسترداد باقيا فلما وجبت فيه
الشفعة عنده علم ان حق البائع في الاسترداد قد انقطع عنده وهذا ظاهر فاذا اخذه
الشفيع ياخذه بالقيمة كما اذا باعه المشتري فانه ياخذه بالقيمة ان اختار الاخذ بالبيع الاول
ونقض الثاني وان شاء اخذه بالبيع الثاني بثمنه لانه بيع صحيح فامكن ايجابه بثمنه فاذا
اخذ هنا بالشفعة نقض البنا والغرس كما نفعل في البيع الصحيح ولا يقال اذا نقض الشفيع
البنا عاد حق الاسترداد لزوال المانع لانا نقول بنقضه بعد ما دخل في ملكه وملكه مانع
من الاسترداد ثم الاصل فيه ان المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في
الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها او لو صبغ الثوب
وروي عن محمد ان البائع بالخيار ان شاء اخذه واعطاه ما زاد فيه من الصبغ وان شاء
ضمنه قيمته كما في الغصب **قال** وله ان يمنع المبيع عن البائع حتى ياخذ الثمن منه
يعني اذا انفسخا بعد قبض العوضين كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يرد البائع
الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن واقرب منه المبيع
وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حيوته
فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا لو استاجر
اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا او اخذ به رهنا
له ان يحبس ما استاجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجايز اذا انفسخا
لانها معاوضة فتوجب التسوية بين البدلين فان مات الموجر او الراهن او المستقرض
فهو احق بما في يده من المقبوض من سائر الغرما ولو اشترى من مديونه عبدا بدين له
سابق له عليه شرا فاسدا او قبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد
بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ما له عليه من الدين بخلاف
الصحيح وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستاجر العبد ثم فسخ الموجر
الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد العبد قبل ايفا الاجرة وليس للمستاجر الحبس بالاجرة
بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه **قال** وطاب للبائع
ما ربح لا للمشتري ● اي لو اشترى شيا يتعين بالتعيين بما لا يتعين كالدراهم
والدنانير وربح كل واحد منهما طاب للبائع ما ربح في الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح في
المبيع لان العقد يتعلق بما يتعين فيتمكن فيه الخبث ولا يتعلق العقد الثاني بما لا
يتعين بل يجب مثله في الذمة فلم يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصدق به هذا في
الخبث الذي لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا

390

خان فيها المودع فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد
بملك الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق بملك الغير
سلامة المبيع وتقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فتعتبر والشبهة
تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر فصار في الحاصل ان الاموال نوعان ما يتعين بالعقد وما لا
يتعين والحرمة نوعان حرمة لعدم الملك وحرمة لفساده وقد ذكرناهما فتامله وهل يتعين
رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع الفاسد ام لا قيل يتعين لانه قبض مضمون بالمثل فصاره
كالغصب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض فصار كما لو ملكه بالعقد كما في البيع الصحيح والاول
اصح وهو رواية ابي سليمان والثاني رواية ابي حفص وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما
كما في المغصوب **قال** ولو ادعى على اخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لا شي عليه طاب له
الربح ● اي ربحه في الدراهم لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بتصادقهما ولا فلكه
ثم استحق بالتصادق انه لا دين عليه وبدل المستحق مملوك الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه
المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه
ابن ادم وكذا لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه عبد الغير بالدين فقبضه
الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لا يحنث الحالف لان المدين ملك ما في ذمته
بالبيع وهو بدل المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق فاذا كان مملوكا وهو بسبب خبيث لكونه
مملوكا بملك الغير لا يعمل فيما لا يتعين ويعمل فيما يتعين على ما بينا من قبل **قال** وكره النجش والسوم
على سوم غيره والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ان يستام السلعة بازيد من ثمنها وهو لا يريد
شراها بل ليراه غيره فيقع فيه وانما كرها لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام نهى
عن النجش وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام نهى ان يبيع حاضر لباد وان تناجشوا
رواهما احمد ومسلم والبخاري وقال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم
غيره وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه رواه احمد ومسلم والبخاري
والمراد بالبيع الشرا وروى احمد عن ابن عمر انه عليه السلام قال لا يبيع احدكم ولا يخطب على خطبة
اخيه الا ان ياذن له وروى النساي انه عليه السلام قال لا يبيع احدكم على بيع اخيه حتى يبتاع
او يذر ولان في ذلك ايحاشا واضرارا به فيكره وانما يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة
يطلبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها بدون ثمنها فلا باس بان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وكذا السوم انما
يكره فيما اذا جنح قلب البائع الى البيع بالثمن الذي سماه المشتري واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض
به فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد وقد قال انس رضي الله تعالى عنه انه
عليه السلام باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع الفقرا والحاجة ماسة
اليه وكذا النهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي **قال** وتلقي الجلب ● اي كره تلقي
المجلوب وصورته ان يتلقى احد من اهل المصر الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه بما شاء من الثمن
وانما كره لقول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن تلقي البيوع رواه احمد والبخاري
ومسلم وعن ابي هريرة انه عليه السلام نهى ان يتلقى الجلب الحديث رواه احمد ومسلم وغيرهما
من ايمة الحديث هذا اذا كان يضر باهل البلد بان كانوا في قحط وان كان لا يضرهم فلا باس به
الا اذا لبس السعر على الواردين **قال** وبيع الحاضر للبادي ● لما روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل

لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم واحمد وغيرهم وقال انس رضي الله عنه نهينا ان يبيع حاضر لباد وان كان اخاه لابيه وامه رواه البخاري واحمد ومسلم وقال ابن عمر رضي الله عنهما نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد رواه البخاري والنسائي وتفسيره ما ذكرناه عن ابن عباس رضي الله عنهما وفي الهداية هذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم واما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر وفي شرح المختار وهو ان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب **قال** والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بالواجب على بعض الوجوه وهو السعي بان قعد للبيع او وقفا له وذكر في النهاية انهما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا باس به وعزاه الى اصول الفقه لابي اليسر وهذا مشكل فان الله قد نهى عن البيع مطلقا فمن اطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالراي والاذان المعتبر في تحريم البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وقد بيناه في كتاب الصلوة **قال** لا بيع من يزيد اي لا يكره بيع من يزيد وقد بيناه **قال** ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه سواء كان الاخر صغيرا مثله او كبيرا لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة رواه احمد والترمذي وعن علي رضي الله عنه انه قال امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان ابيع غلامين اخوين فبعتهما وفرقت بينهما فذكرت ذلك له فقال ادركهما فارتجعهما ولا تبعهما الا جميعا رواه احمد وفي رواية وهب لي النبي صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال لي ما فعل غلاماك فاخبرته فقال لي رده رده رواه الترمذي وابن ماجة وعن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجة والدارقطني وعن علي انه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع رواه ابو داود والدارقطني ولان الصغير يستانس بالصغير او بالكبير والكبير يتعاهده ويشفق عليه ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وفي التفريق بينهما ايحاش الصغير وترك المرحمة عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لان الملك متفرق فلا يتناوله النهي عن التفريق ثم النهي معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب ولو كان التفريق بحق مستحق عليه لا يكره كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير فلا يمكن من دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهو المولى وهذا لانه يتضرر بالزامه الفدا الولي الجناية والزامه القيمة للغرماء والزامه المعيب من غير اختياره وكذا لا باس بالتفريق اذا تعذر اخراج احدهما بالتدبير والاستيلاد او الكتابة لما ذكرنا وله ان يعتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه انفع له من ابقائه على الرق ولانه ليس بتفريق معنى لان الحر يقدر ان يدور معه حيث دار وكذا له ان يبيع احدهما لمن حلف بعتقه ان اشتراه او ملكه لما ذكرنا في الاعتاق ولو كان الولد مسلما وامه كافرة بان اسلم ابوه وتبعه فيه ومولاها كافر يومر ببيع الولد وحده لانه خير له من ابقائه في ذل الكافر وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان

المنع م

مافيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرايع ولو كان للصغير قريبان مستويان في القرب فان اختلفت جهة قرابتهما له لا يفرق ولا يباع واحد منهما دونهما وذلك مثل الاب والام او اخت لاب واخت لام او ابوين بان ادعاه رجلان معا او عمه وخاله لان لكل واحد منهما شفقة ليس للاخر وله بكل واحد منهما استيناس خلاف الاستيناس بالاخر وان اتحد جهة قرابتهما كالاخوين او الخالتين او العمتين لاب وام او لاب او لام يكتفي باحدهما معه لان حق الصغير مرعي به فيبيعه او يتركه مع الواحد منهما لانه يستانس به ويقوم بحوائجه وان كان احدهما اقرب من الاخر كما لو كان مع الام او الجدة عمة او خالة او احد الاخوة والاخوات او كان مع الاخت لاب وام اخت لاب او لام لا يعتد بالابعد لان شفقته مع شفقة الاقرب كالمعدوم وينفذ البيع في الكل لان النهي لغيره وهو ما فيه من ايحاش الصغير او الاضرار باهل البلد او بالواردين اذا التبس السعر عليهم ونحو ذلك على ما بينا فلا يوجب الفساد وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع لما روينا انه عليه السلام رد البيع في الولاد وامر بالرد في غيره وهو لا يكون الا في الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد كالبيع عند الاذان وكسر اما استاحه غيره والمروي محمول على الاقالة او على بيع الاخر ممن باع منه احدهما **قال** بخلاف الكبيرين والزوجين حيث يجوز تفريقهما لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره لان الكبيرين او الزوجين وان كانا صغيرين ليسا في معنى المنصوص عليه وذكر سلمة ابن الاكوع رضي الله عنه انهم اصابوا من فزارة سبيا وفيهم امراة معها ابنتها فنفله ابو بكر ابنتها وكان عليهم اميرا فلما قدموا المدينة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب لي المراة فذكر انها اعجبته ولم يكشف لها ثوبا ثم قال هي لك يا رسول الله فبعث بها عليه السلام الى اهل مكة وفي ايديهم اسارى من المسلمين ففداهم بتلك المراة والحديث فيه طول رواه احمد ومسلم وفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين ولو كان مع امراة مسبية صبي ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها تحمل النسب على الغير ولا يفرق بينها وبينه لان قول الواحد مقبول في الديانات لا سيما في موضع الاحتياط وقد وجد فيه امارة الصدق ولو باع الاخ على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق لانهما اجتمعا في ملكه فيعتبر مفرقا بالتفريق ولو كان في ملكه صبي واشترى امه بشرط الخيار له ان يردها بالاتفاق اما عندابي حنيفة فلانهما لم يجتمعا في ملكه فلم يكن مفرقا واما عندهما فلانه لو لم يكن له الرد لتضرر به لان الفسخ حقه فلا يمنع منه والله اعلم بالصواب

باب الاقالة

قيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب اي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كاشكى اذا ازال شكواه ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قلته البيع بالكسر فدل على ان عينه يا ولو كان من القول لقيل قلته بالضم وقد قالوا اقاله البيع قيلا وهذا ادل من الاول وهي مشروعة مندوب اليها لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة **قال** هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان لا يمكن جعله فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك المبيع في غير المقايضة فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع على ما بين فيبطل هذا اذا تقايلا

بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا
وقال ابو يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت
بعد هلاك احد العوضين في المقايضة فتجعل فسخا الا ان لا يمكن جعلها فسخا ولا بيعا بان كانت
قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة
في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ
يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه وقال محمد رحمه الله هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا بان
تقايلا باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فتجعل بيعا اذا
الا ان لا يمكن جعله فسخا ولا بيعا بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول او بجنس اخر
فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل
القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو
لو سكت عن الكل كان فسخا عنده فكذا اذا سكت عن البعض لمحمد ان اللفظ وضع للفسخ
والرفع يقال اللهم اقلني عثرتي فيعمل بمقتضاه واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع ولهذا
صار بيعا في حق ثالث لعدم ولايتهما عليه ولابي يوسف انها تمليك من الجانبين بعوض مالي
بالتراضي وهو البيع والعبرة للمعاني دون الالفاظ المجردة كالكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة وبالعكس كفالة ولهذا يبطل بهلاك المبيع ويرد بالعيب ويجدد بها حق الشفعة
للشفيع وهذه احكام البيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا لانها موضوعة له او محتمله ولابي
حنيفة رحمه الله انها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته ولا يحتمل
ابتداء العقد اصلا فيحمل عليه عند التعذر ولهذا لو اراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملا
له لصح وانما لا يصح لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده حقيقة ومجازا وكونه بيعا في حق الثالث
امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة فجعل عليه في حق
غيرهما لعدم ولايتهما عليه **قال** وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر او الاقل بلا تعيب
وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لما كانت الاقالة
عنده فسخا والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد كان اشتراط خلاف الثمن الاول باطلا
وشرط لعدم جواز اشتراط الاقل عدم التعيب عند المشتري واما اذا تعيب عنده فيجوز
بالاقل فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولهذا يشترط ان يكون النقصان بقدر حصة ما فات
بالعيب ولا يجوز ان ينقص اكثر منه ولا يجوز الا بلفظ الاقالة بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
والاخر عن المستقبل كالنكاح وعند محمد يشترط ان يعبر بهما عن الماضي ولو كانت الاقالة
بلفظ المفاسخة او الرد او المتاركة لا يكون فسخا ثم فايدة كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين
تظهر في خمس مسايل احدها ان يجب على البايع رد الثمن الاول وما سميا بخلافه يكون باطلا
والثانية ان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا في حقهما لفسدت والثا
لثة اذا تقايلا ولم يرد البايع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كان بيعا لفسد لكونه باعه
قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما والرابعة اذا
وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لانفسخ
لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا
وقد باعه منه بالكيل ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز قبضه له

وقوله

وقوله بيع في حق غيرهما تظهر فايدته في خمس مسايل احدها لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع
الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع
المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس
له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا فقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد
ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري
الثاني والرابع اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع
في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخا[مس]
اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليه الحول فوجد به عيبا
فرده بغير قضا واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكوة لانه
بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضا اقالة وقوله بيع في حق
ثالث يجري على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما
يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واما
اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا
في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا [لا]
يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري
بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت
الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضا وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك
تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا
من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض
للرد كانه باعه من البايع بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى من الثمن الاول او
اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البايع بمثل الثمن الا[ول]
وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط
للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضا
يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف الاقالة والرد بعيب بغير قضا
قال وهلاك المبيع يمنع • اي يمنع صحة الاقالة لان شرط صحة الاقالة قيام العقد
لانها رفع العقد والعقد يقوم به وهو محل له فلا يبقى بعد هلاكه بخلاف هلاك الثمن •
حيث لا يمنع من صحتها لان الثمن ليس بمحل العقد فلا يشترط قيامه وهذا لانه يثبت له
حكم الوجود في الذمة بالعقد فكان حكما للعقد وحكم الشي يعقبه فلا يكون محلا له لان
المحل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تناف ولهذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل
القبض لا بهلاك الثمن **قال** وهلاك بعضه بقدره • اي هلاك بعض المبيع يمنع
صحة الاقالة بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيتقدر بقدره ولو تقايضا عبدا بجارية
فهلك احدهما صحت الاقالة في الباقي منهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قايما
بخلاف ما لو هلكا جميعا حيث لا يجوز لعدم محله بخلاف ما لو هلك البدلان في الصرف
حيث يجوز الاقالة بعد هلاكهما لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد

مثمنا في ذمة صاحبه وذلك لا يتصور هلاكه والمقبوض عينه لا يمنع هلاكه صحة الا
قالة ولهذا لو كانا قابضين وتقايلا لا يلزمهما رد المقبوض بعينه بل لهما ان يردا مثل المقبوض
من جنسه فعلم بذلك انه لا تعلق له بالمقبوض الا ترى انهما لو تقايلا فيه فهلك البدلان
لا تبطل الاقالة فكذا لو تقايلا بعد هلاكهما بخلاف بيع المقايضة لان الاقالة تتعلق
باعيانهما كالبيع فيبطل بهلاكهما قبل القبض كالبيع لتعين البدلين فيهما والله اعلم

باب ـــ التولية

وهي ان يجعل غيره واليا فكان المشتري
يجعل المشتري منه واليا بما اشتراه ثم انواع البياعات بحسب الثمن الذي يذكر
بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت فيها الى الثمن السابق ه
والمرابحة والتولية والوضيعة وهي البيع بانقص من الثمن الاول قال هي اي التولية
بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة وهذا احسن من قول بعضهم هما نقل ما ملكه بالعقد
الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان ينقل ما ملكه
بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له ان يبيعه مرابحة
وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد والعقدان جائزان شرعا لاجتماع شرائط
البيع ولتعامل الناس بها الى يومنا هذا ولان من لا يهتدي الى التجارة يحتاج ان يعتمد على فعل
الذكي المهتدي فيها وتطيب نفسه بالزيادة على ما اشتراه ولهذا كان مبناهما على الامانة والا
حترازعن الخيانة وشبهتها ومست الحاجة الى هذا النوع من البياعات فوجب القول
بجوازهما ولما اراد عليه السلام الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله تعالى عنه بعيرين فقال له عليه
الصلاة والسلام ولني احدهما فقال له هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن فلا قال ه
وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره فلا تتحقق التولية
والمرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن ملكه او به وبزيادة ربح معلوم فحينئذ يجوز
لانتفاء الجهالة ولو باعه به وبعشر قيمته او ثمنه لا يجوز لانه باعه بذلك وببعض قيمة ذلك
البدل وهو مجهول فلا يجوز ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشره ان كان المشتري يعلم
جملة الثمن صح وان لم يكن عالما به فان علم في المجلس جاز وله الخيار والا فسد كما لو باع الثوب
برقمه ومن شرطهما ان يكون صرفا حتى لو باع دنانير بدراهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لانهما
في الذمة فلا يتصور فيه المرابحة والتولية والمقبوض غير ما وجب بالعقد قال وله ان
يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم ه لان
العرف جري بالحاق هذه الاشيا براس المال وهو المعتبر ولهذا لا يعد ذلك خيانة اذا بين
له والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما ذكرنا بعده
الصنعة لان الصبغ والفتل والقصارة والطراز يزيد في العين والحمل والسوق يزيدان في
القيمة لانها تختلف باختلاف الاماكن وعلى هذا له ان يضيف اليه اجرة الغسل والخياطة
ونفقة تجصيص الدار وطي البير وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها
والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيا من ذلك بيده لا يضم وذكر في المحيط انه يضم طعام المبيع
وكسوته وكراه واجرة السمسار وان كانت مشروطة في العقد والا فاكثرهم على انها لا تضم ولا
يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقائه الى وقت كالطعام وفي المخزن تضم لانه يزداد
قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الحر والبرد قال ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته

بكذا تحرزا عن الكذب قال ولا يضم اجرة الراعي والتعليم وكذا بيت الحفظ لعدم العرف
بالحاقه براس المال ولان الرعي حفظ وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيئا وثبوت الزيادة في
التعليم لمعنى في نفسه وهو ذكاؤه وذهنه ولا يضم حفر البير ويضم اجرة من يذبح الحيوان ويسلخه
واتخاذ الخشب ابوابا وثقب اللولو ولو زوج العبد لا يضم المهر الى راس المال ولا يحط مهر الامة لو
زوجها ولا يضم اجرة الطبيب والرايض والبيطار والحجامة وجعل الابق ونفقة نفسه وكراه
واجرة الختان والفدا في الجناية لان التجار لا يضمون هذه الاشيا الى راس المال ولانها لا تزيد
شيا في العين ولا في القيمة فلا يجوز الحاقها براس المال والذي يوخذ في الطريق من الظلم لا يضم الا
في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم قال فان خان في مرابحة اخذ بكل ثمنه او رده ه
وحط في التولية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لانهما باشرا
عقدا باختيارهما بثمن معلوم فينعقد بالمسمى فيه كما لو باعه مساومة وذكر المرابحة والتولية
للترويج والترغيب فجرى مجرى الوصف فاذا فات الوصف المرغوب فيه يخير كما في سائر الاوصاف
وكما اذا وجده معيبا ولابي يوسف ان الاصل فيه هو المرابحة والتولية ولهذا ينعقد بقوله
وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان الثمن والربح معلومين وذكر
الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول في حق الثمن وقدر الخيانة لم يكن
ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة غير انه في التولية يحط
قدر الخيانة من الثمن لا غير وفي المرابحة يحط ذلك القدر من راس المال ويحط من الربح ايضا
بحسابه لان الربح ينقسم عليهما فما اصاب الخيانة سقط حصته وما اصاب غيره ثبت معه ه
ولابي حنيفة في الفرق بينهما ان التولية بنا على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن
الاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الاول والمرابحة عقد مبتدا باشراه باختيارهما وليس
بمبني على الاول فينعقد بالثمن المسمى فيه ولهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد
من ذكر الثمن ليتبين قدر الربح فينعقد بما سماه لانه لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد
على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حاله
الا ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف فيه فامكن اعتبار التسمية فيه ويثبت
له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن
المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار فلا يقابله شي من الثمن
كخيار الروية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه
يسقط ما يقابله من الثمن وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بما دفعه اليه من
الثمن بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف وعلى قول ابي يوسف يحط كيف ما كان
وكذا عند ابي حنيفة في التولية لانه لم يكن له خيار الرد والاخذ به وانما يلزمه الاخذ بالثمن الاول
ولو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث به عنده عيب لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن
الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح
ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بثمنه لم يرابح ه يعني اذا باعه بربح
ثانيا بعد ما اشتراه ثانيا طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك اذا باعه مرابحة وان استغرق الربح الثمن
لا يبيعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير مثاله اذا اشترى
ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول

بام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا
وعندهما يبيعه مرابحة على العشرين في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول
فيجوز بنا المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث بان باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البايع ثم
اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول في العقد الثاني
ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة
احتياطا ولهذا لا يجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه وكذا فيما اشتراه من اصوله
او فروعه لما له من التوسع في مالهم الحق تملكه فيصير كانه اشترى عشرة وثوبا بعشرين في الفصل
الاول فيطرح عشرة لا . . العقد الثاني تاكد وامن بطلانه وللتاكد حكم الحصول الا ترى ان شهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتاكيدهم ما كان على شرف السقوط بخلاف
ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره ويصير في الفصل الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرين
بعشرين درهما فصار العشرون بالعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب شي فلا يبيعه مرابحة
ولا يقال على هذا وجب ان يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من الثمن لانا نقول الربح الاول
لم يصر مقابلا بالثوب في العقد الثاني حقيقة وانما اعطي له حكم المقابلة احترازا عن الخيانة
فيما بني على الامانة وهو حق العبد ولا ينهض ذلك لافساد العقد لان المنع في باب المرابحة لحق العبد
لا لحق الشرع ولا يلزم ما اذا باع مساومة والمسالة بحالها حيث يجوز بالاجماع لانها ليست
مبنية على الامانة **قال** ولو اشترى ماذون مديون ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة
عشرة يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس ● اي وكذا لو اشترى المولى ثوبا بعشرة ثم
باعه من عبده الماذون له في التجارة المستغرق بالدين بخمسة عشر يبيعه العبد مرابحة على
عشرة لان العقد الذي جرى بينهما وان كان صحيحا لافادته ملك العين او التصرف له شبهة
العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الا
مانة فبقي الاعتبار للشرا الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه
يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول لا غير لان الزائد عليه داير بين المولى والعبد
فلم يتم خروجه عن ملك من كان له وهذا لان المرابحة بيع امانة لقبول قوله من غير بينة ولا يمين
فينفي عنها كل تهمة وشبهة خيانة والمسامحة بينهما ظاهرة لكل احد فيكون ما زاد على الثمن الاول
باقيا على ملكه فلا يعتبر خارجا هذا اذا لم يبين وان بين انه اشتراه من عبده او من سيده جاز
لزوال التهمة واشتراط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه
مرابحة فمع عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسالة ولم
يقيده بدين العبد والمكاتب في هذا كالعبد الماذون له لوجود التهمة بينهما **قال** ولو كان مضا
ربا يبيع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف ● اي لو كان من عمل هذا الحمل مضاربا بان كان
معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه
يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم
يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فبقي اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب
الى بايعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفع اليه رب المال بحكم انه الثمن فتم ما
خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثني عشر درهما ونصف فيبيعه مرابحة عليها وقال زفر لا يجوز
هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله قلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك

اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ولا يلزم من جواز
البيع افادة ملك الرقبة الا ترى ان المكاتب يجوز تصرفاته ولا يفيد ملك الرقبة وانما
يفيد ملك اليد فعلم بذلك ان البيع يتبع الفايدة لا الملك عينا وقد وجدت الفايدة
هنا اما في حق المضارب فظاهر واما في حق رب المال فانه يملك التصرف فيما اشتراه
منه بالشرا ولا يملكه قبله وان كان ملكه لان المضارب تعلق له به حق ولهذا لا يملك
رب المال وطي الجارية التي اشتراها المضارب وان لم يكن فيها ربح وكذا لا يملك منعه عن
بيع العروض والكلام فيه لكنه مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع
الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح **قال** ويرابح بلا بيان
بالتعيب ووطي الثيب ● اي اذا تعيب المبيع من غير صنعه او وطي الثيب يبيعه مرابحة
من غير ان يبين لانه لم يحتبس عنده شي يقابله الثمن لان الفايت وصف لا يقابله شي
من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شي من
الثمن غير ان المشتري يتخير بين اخذه بجميع الثمن او تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها
الثمن اذا لم ينقصها الوطي ومعنى ادا الامانة بالصدق وهو صادق اذا ابتغى جميع ما يقابله
الثمن وعن ابي يوسف في التعيب انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وهو قول
الشافعي وزفر على اختلاف تخريجهما فان زفر يوجب البيان باعتبار ان المشتري لو علم
انه اشتراه غير متعيب لم يرض به بذلك الثمن بعد ما دخله العيب والشافعي يوجب
البيان باعتبار ان الاوصاف لها حصة من الثمن عنده ولا فرق فيها بين ان يحصل بفعله
او بافة سماوية ونحن نقول ما يقابله الثمن كله قايم فلا يبالي بذهاب ما لا يقابله الثمن الا ترى
انه لو توسخ الثوب المشتري لا يجب عليه البيان فصار نظير ما اذا نقص بتغير السعر وفي
نوادر هشام ذكر محمد فقال هذا اذا نقصه العيب شيا يسيرا وان نقصه قدر ما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز بيعه مرابحة **قال** وبيان بالتعييب ووطي البكر ● اي يبيعه مرابحة
بشرط ان يبين العيب اذا كان حادثا بالتعييب عنده سوا كان ذلك بفعله او بفعل غيره
واخذ ارشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شي من الثمن ووطي البكر تعييب لان
العذرة جزء من العين فاذا اتلفها فقد تعيب لها فيقابله الثمن وان تعيب بفعل المبيع بنفسه
كما اذا فقا عين نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بافة سماوية فجاز ان يبيعه مرابحة من غير
بيان لان فعله في نفسه هدر فلا يعتبر ثم اعلم ان المراد بقولهم يبيعه مرابحة من غير
بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد
ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد من ان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه
اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعا لقوله
عليه السلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة
الا ببيان فلم يبين فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه
قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة
حتى يبين لما بينا من المعنى **قال** ولو اشترى بالف نسية وباع بربح مائة ولم يبين
خير المشتري لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل فكان له شبها بالمبيع والشبهة في هذا الباب
ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة على ثمنهما فيثبت له الخيار

عند علمه بمثل هذه الخيانة او نقول ان الثمن المؤجل انقص في المالية من الحال ولهذا احرم
الشرع النسا في الاموال الربوية فيكون ما اخذ من المشتري ازيد في الحكم فيثبت له
الخيار عند علمه بذلك وكذا في التولية اذا علم ان الثمن كان مؤجلا يثبت له الخيار لان الخيار
في التولية مثلها في المرابحة لانهما مبنيان على الثمن الاول **قال** فان اتلفه ثم علم لزم بالف
ومائة اي ان اتلف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزمه
بالف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شيء من الثمن وانما فيه ترفه فيزاد الثمن
لاجله فيثبت له الخيار فيما اذا كان المبيع قايما نظرا لهذا الجانب لان اقدامه على المرابحة
يقتضي السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا هلك او استهلكه المشتري لم يبق له الخيار نظرا
لجانب عدم المالية في الاجل حقيقة او نقول تعذر الرد بالهلاك فيبطل خياره كسائر الخيارات
من خيار الشرط او الرؤية **قال** وكذا التولية • اي التولية مثل المرابحة فيما ذكرنا من
الخيار ما دام المبيع قايما وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا
وعن ابي يوسف انه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن كما قال فيما اذا اشترى عشرة زيوفا
مكان عشرة جياد وعلم بعد الانفاق يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقال الفقيه ابو جعفر
المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما للمتعا
رف وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد وان لم يكن مشروطا فيه ولكنه معتاد ومتعارف
بينهم انه يوخذ منه في كل جمعة قدر معلوم قيل لا بد من بيانه لان المعتاد كالمشروط والجمهور
على انه يبيعه مرابحة بلا بيان لان الثمن حال وان ساهل البايع واستوفى منه الثمن منجما وقد قالوا
في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان
عن اصحابنا ويفتي برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البايع
ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر
خلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيف ما كان
والصحيح ان يفتي بالرد ان غره والا فلا **قال** ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم
المشتري بكم قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن جهالة تفضي الى المنازعة **قال** ولو علم
في المجلس خير لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير متقرر
لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فصار التاخير الى اخر
المجلس عفوا كتاخير القبول الى اخر المجلس بوسط بالايجاب وان تخللت بينهما ساعات
فكذا العلم الحاصل في اخر المجلس كالعلم الحاصل في اوله فيصح على تقدير الابتدا واما بعد
الافتراق فاصلاح لا ابتدا لتقرر الفساد بالافتراق وهذا افساد لا يحتمل الاصلاح ونظيره
بيع الشيء برقمه فان البيع فيه فاسد فان اعلمه البايع في المجلس صح والا فلا وانما يخير لخلل
في رضاه لان الرضى بالشيء لا يتم قبل العلم به

فصل صح بيع العقار قبل قبضه
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز لقوله عليه السلام اذا
اشتريت شيا فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز
بيعه كالمنقول ولهذا لا يجوز اجارته قبل القبض ولهما انه لا يتوهم انفساخ العقد فيه
بالهلاك وهو مقدور التسليم فصار كالمهر وبدل الخلع والعتق وبدل الصلح عن دم العمد
وهذا لان هلاك العقار نادر ولا يمكن تغييبه ليصير هالكا حكما حتى لو تصور هلاكه قيل

القبض

القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بان كان على شط النهر ونحوه وما رواه معلول بغرر انفسا
العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا والنادر لا حكم له فصار كاحتمال غرر
الانفساخ بالاستحقاق بعد القبض فيه وفي المنقول والدليل على انه معلول به ان التصرف
في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فيه وكذلك التصرف في المهر ونحوه جائز قبل القبض
لما امن منه والفقه فيه ان المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر
واجب ما امكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف
فلئن منع وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح والفرق لهما ان المعقود عليه في الاجارة
المنافع وهلاكها غير نادر لانها بمنزلة المنقول **قال** لا بيع المنقول • اي لا يجوز بيع المنقول
قبل القبض لما رويناه ولقوله عليه السلام اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه
مسلم واحمد ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك
المبيع قبل القبض ينفسخ العقد فيتبين انه باع ما لا يملك والغرر حرام لما رويناه وفي
المحيط لو باع غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الاول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ
لانه قادر على التسليم اذ ليس للبايع منع المبيع عنه وان لم ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف
وهو الصحيح كبيع المرهون ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبايع
حبسه بالثمن لان الكتابة محتملة للفسخ فلم ينفذ في حق البايع نظرا له وان نقد الثمن نفذت
الكتابة لزوال المانع ولو وهب المبيع قبل القبض او تصدق به او اقرضه او رهنه من غير
البايع لم يجز عند ابي يوسف لانه عقد تمليك بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو
الاصح لان هذه التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البايع يصلح نايبا عن المشتري في
القبض فيصير قبض المامور قبضا له اولا بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بالتمليك
بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه
قبل القبض لا تجوز اجارته لانها بيع المنفعة فلا يجوز كبيع العين لتمكن غرر الانفساخ فيها
بهلاك العين المستاجرة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع الا ترى
ان العين لو هلكت انتقضت الاجارة ويجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض لان تمكن
الغرر فيه لا يمنع جوازه الا ترى انه لو زوج امته الآبقة جاز وان تمكن الغرر فيه فانها لا
يدري احية هي ام ميتة ولو وهب المبيع من البايع قبل قبضه فقبله البايع انتقض البيع
ولو باعه منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول والفرق ان الهبة مجاز عن الاقالة
يقال هب لي ذنبي واقلني عثرتي بخلاف البيع **قال** ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه
واكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود • اي لو اشترى المكيل بشرط الكيل او الموزون
بشرط الوزن او المعدود بشرط العد لم يجز له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعد
وان كان بعد القبض لقول جابر انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان
صاع البايع وصاع المشتري رواه ابن ماجة والدارقطني وعن عثمان انه قال كنت ابتاع
التمر من بطن من اليهود يقال لهم بنو قينقاع وابيعه بربح فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال يا عثمان اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل رواه احمد ولان الكيل والوزن
والعد من تمام القبض فاصل القبض شرط لجواز التصرف فيه على ما بينا فكذا تمامه
ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع في المقدرات والتصرف في مال الغير

الكيل م

حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له اذا وجد اكثر من كيل البايع
بان كان كاله قبل البيع وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع ثمنا لان الزيادة
له اذ الذرع وصف فيه بخلاف ما اذا بين لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالمقدر في حق انقسام
الثمن على ما بينا فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع وهذا لان
القدر معقود عليه في المقدرات حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض ويلزمه
الزيادة من الثمن فيما يضره وينتقص من ثمنه عند انتقاصه هذا اذا كان الموزون غير
الدراهم والدنانير واما الدراهم والدنانير فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن لان
الوزن فيهما اخذ معنى تعيين المستحق بالعقد وفي غيرهما لم ياخذ كذا في الايضاح وفي
المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل
والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلان يجوز قبل تمامه
اولى فصار كالمهر المكيل فاذا كان كيل المبيع شرطا لجواز التصرف لا يعتبر كيل البايع قبل
البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس بكيل البايع والمشتري وهو الشرط ولا كيله بعد
البيع مع غيبة المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به يصير معلوما ولا تسليم
الا بحضرته ولو كاله البايع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكتفي به لظاهر الحديث فانه
اشترط فيه صاعين والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى
التسليم والحديث محمول على ما اذا اجتمعت الصفقتان على ما نبينه في باب السلم ان شاء
الله تعالى وجعل في المختصر المعدود كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة واختيار
الكرخي وعنه انه كالمذروع وهو قول ابي يوسف ومحمد لانه ليس بمقدر الا ترى انه يجوز
بيعه بجنسه متفاضلا كالمذروع وجه الاول ان المعدود المتقارب يساوي المكيل
والموزون فيما يتعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى
جوزا على انه الف فوجده اكثر يرد الزائد وان وجده انقص سقط عنه الثمن بحصته بخلاف
الربا لانه مبني على المماثلة بدليل يوجبها وهذا اظهر ولو اشترى المكيل او الموزون شراء
فاسدا فقبضه ثم باعه بغير كيل او وزن فالبيع الثاني جائز لان الملك في البيع الفاسد
يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور فيه فصار نظير من استقرض
طعاما بكيل ثم باعه مكايلة لا يحتاج الى اعادة الكيل كذا في الايضاح وهذا الاستشهاد
يستقيم على قول من شرط الكيل مرتين في المبيع قال لا المذروع • اي لا يحرم التصرف
في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف
له وليس بقدر فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان ان وجده زائدا او ناقصا هذا
اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل
قال وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لان المطلق للتصرف الملك وقد ثبت له فيه
الملك والنهي ورد في المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة
ولا يتعين بالتعيين ولان الثمن ما وجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما
يقبض غيره مثله عينا فيكون مضمونا عليه فيلتقيان قصاصا وهذا التصرف فيه ولا
يتصور خلاف ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون المقبوض من جنسه او من خلاف جنسه
اذ الكل معاوضة وقد روي عن ابن عمر انه قال كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان الدراهم

الدنانير

الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف
السلم حيث لا يجوز ان ياخذ خلاف جنسه لانه وان كان دينا جعله الشرع كالمبيع المعين في
حق التصرف وكذا بدل الصرف لما عرف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه
ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حيث لا يجوز ان يملكه من غير من عليه الدين قال
والزيادة فيه والحط منه والزيادة في المبيع ويتعلق الاستحقاق بكله • اي يجوز للمشتري
ان يزيد في الثمن ويجوز للبايع ان يحط من الثمن وان يزيد في المبيع ويلتحق باصل العقد ويتعلق
الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع ان يحبسه
حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط وقال
زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة
ثمنا اذ به يصير ملكه عوض ملكه لانه ملك المبيع وكذا الحط لان جميع الثمن صار مقابلا بجميع المبيع
فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا الا ترى ان الزيادة في المهر لا تلتحق باصل العقد حتى لا تتنصف
بالطلاق قبل الدخول ولهذا حط الكل لا يلتحق باصل العقد بل هو بر مبتدا فكذا البعض اعتبارا للجزء
بالكل ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه
خاسرا او رابحا او عدلا ولهما ولاية ذلك الا ترى ان لهما ان يجعلاه لازما باسقاط الخيار او غير لازم
باشتراطه بعد العقد بعد ان وقع العقد على خلافه وهذا لان لهما ولاية الرفع بالكلية بالتقابل
فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير لانه دونه لكونه وصفا له فاذا صح التحق باصل العقد ولزم كلزومه
لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه دل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
اي في فريضة بعد الفريضة وهذا نص على ان حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض
في العقد الا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على انه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول الا ما
كان مسمى عند العقد ولهذا لو لم يسم في العقد شيئا ثم اتفقا على تسمية لا يتنصف به وان كان واجبا
وعلى اعتبار الالتحاق لا يكون الزيادة عوضا عن ملكه ولا المحطوط ثمنا غير خارج عن العقد بخلاف
حط الكل لانه تبديل لا اصله لانه ينقلب هبة او بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان من قصدهما التجارة
بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي الى تبديله فلا يلتحق به ثم فائدة الالتحاق تظهر
في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط ويظهر في الشفعة
ايضا حتى ياخذ بما بقي بعد الحط وانما لا يلزمه الزيادة لان فيه ابطال حقه الثابت بالبيع الاول
وهما لا يملكانه الا ترى انه ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ ويظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع
حتى يرجع المشتري على البايع بالزيادة ولو اجاز المستحق البيع كان له ان يطالب بالزيادة ويظهر
ايضا في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد احدهما او حط ورد المحطوط
وقبل الاخر وقبض المزيد في الزيادة او المردود في الحط فسد العقد كانهما عقداه كذلك من الابتدا
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتداة وكذلك الحط لا يصح ولا
يصير هبة مبتداة حتى يجب عليه ان يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول ابي يوسف وفي
الحط يكون هبة مبتداة ويظهر ايضا فيما اذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن للحال حتى لو
هلكت الزيادة قبل القبض يسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط
شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض والفرق ان الزيادة المشروطة صارت تبعا للاصل في حق الثبوت
ضرورة الصحة فاذا صحت زالت الضرورة فزالت التبعية وبقيت الاصالة في حق الالتحاق بالاصل

العقد لانها كانت موجودة وقت العقد فامكن تقدير ورود العقد عليها فصار كان العقد ورد
على الاصل وعلى الزيادة جميعا واما الزيادة المتولدة فحدثت بعد وقت العقد فلا يمكن تقدير
ورود العقد عليها فلا يمكن الحاقها باصل العقد فصارت مملوكة بملك الاصل لا بالعقد فاذا قبض
صارت اصلا بالقبض لان للقبض شبها بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو وجد باحدهما
عيبا رده بحصته من الثمن بقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض
ويظهر ايضا فيما اذا زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق يكون الزيادة
للمولى ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حال يصح الاعتياض
عنه والشي يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد
وقال في المحيط في رواية النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط لان الزيادة حال
ثبوتها لم تقابلها عوض وانما تقابلها بعد التحاقها باصل العقد فيعتبر قيام المبيع حالة الالتحاق
لا حالة الثبوت وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزاده البايع جارية اخرى
جاز لان هذه الزيادة تثبت مقابلة بالثمن والثمن قايم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان
الزيادة في جانبه تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن
والهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاده في الثمن لا يجوز
لانه يتبدل سبب الملك ارتفع العقد الاول وصار المعقود عليه هالكا حكما ولو اعتق المبيع
او كاتبه او دبره او استولد الامة او تخمر العصير او اخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة
خلافا لهما وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المراة بعد موتها وانما يلتحق الحط باصل العقد اذا
لم يكن المحطوط تبعا ووصفا واما اذا كان تبعا فلا يلتحق باصل العقد حتى لو اشترى دارا بالف
جياد فنقد زيوفا او نبهرجة ورضي البايع بذلك فان الشفيع لا ياخذه الا بالجياد وكذا اذا
اشترى دارا بعبد فاعور ورضي به البايع فان الشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد صحيحا ولا يجوز
الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة
في المسلم فيه لا يدفع حاجته بل يزيد في حاجته فلا يجوز وكذا لا يجوز الزيادة في المنكوحة لان الشرع
ما ورد بتملك الزيادة المتولدة من المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحة **قال** وتاجيل كل دين غير
القرض • اي يجوز تاجيل كل دين غير القرض لان المطالبة حقه فله ان يؤخره الا ترى انه يملك
اسقاطها بالابرا فاولى ان يملك اسقاطها موقتا بالتاجيل فلو اجله الى اجل مجهول ينظر فان كانت
الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح وان كانت يسيرة كالتاجيل الى الحصاد جاز كما في الكفالة وقد
ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التاجيل خلافا لمالك هو يقول انه حقه فيجوز تاخير
المطالبة فيه كما في ساير الديون ولنا ان القرض اعارة وصلة ابتدا ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا
يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والولي والمكاتب والعبد المادون له في التجارة ومعاوضة انتهاء
حتى يلزمه رد مثله فعلى اعتبار الابتدا لا يلزم التاجيل فيه كالاعارة فان المعير اذا وقت له ان يرجع
فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتها لا يجوز التاجيل لان الجنس بانفراده يحرم النسا لا سيما اذا كانت
العلة وحرم التفاضل بها ولان الاجل لو لزم فيه لصار التبرع ملزما على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى
ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض فلان من ماله الف درهم الى سنة حيث
يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح
في غيرها نظرا للموصي الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم والله اعلم ۝

باب الربا

قال هو فضل مال بلا عوض في معاوضة
مال بمال هذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة **قال** الله تعالى وما اتيتم من ربوا الى قوله
فلا يربوا عند الله وسمي المكان المرتفع ربوة لزيادته على الاماكن ارتفاعا والربوا محرم بالكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا واما السنة فما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن اكل الربوا وموكله وشاهديه وكاتبه رواه ابو داود
والترمذي وصححه **وقال** عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربى الاخذ والمعطي فيه سوا
رواه البخاري واحمد وعن عبد الله ابن حنظلة غسيل الملايكة انه **قال** قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم درهم ربا ياكله الرجل وهو يعلم اشد من ستة وثلاثين زنية رواه احمد واجمعت الامة على تحريمه
حتى يكفر جاحده **قال** وعلته القدر والجنس • يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون
وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في المطعومات والثمنية بانفرادها في الاثمان والجنس شرط
عنده لحديث معمر ابن عبد الله قال كنت اسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل
وكان طعامنا يوميذ الشعير رواه مسلم واحمد وجه الاستدلال به ان الطعام مشتق من الطعم
فذكره يدل على انه علة اذ ترتيب الحكم على الاسم المشتق دليل على ان ماخذ الاشتقاق علة له كما في
قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وكما في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مايه جلدة فعلة القطع والجلد السرقة والزنا ولان قوله عليه السلام فيما رواه البخاري
ومسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل الحديث يدل على تضييق تحصيله لان الابتدا
بالنهي مشعر بان حرمة البيع اصل فيه والجواز بعارض وهو التقابض والمساواة مخلص
اذ لو اقتصر على قوله لا تبيعوا لما جاز بيعه وتعليق جوازه بشرطين يدل على عزته وخطره
كالبضع ضيق بتحصيله باشتراط الشهود والمهر لعزته وخطره فيتعلل بعلة تناسب
العزة وهي الطعم في المطعومات لبقاء الانفس به والثمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي
مناط مصالحها بها ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر لوجودهما في خطير وحقير
لكن الحكم لا يثبت الا عند اتحاد الجنس فجعلناه شرطا والحكم يدور مع الشرط كالرجم مع الا
حصان والفرق بين الشرط والعلة ان العلة موثرة في الحكم دون الشرط فانه يضاف
وجوده الى العلة عند وجود الشرط لا الى الشرط وقال مالك العلة الاقتيات والادخار
لانه عليه السلام خص بالذكر فيما روينا كل مقتات ومدخر ولان العزة والخطرية
الكمل فكان انسب واولى بالاعتبار ولنا ما روي عن عبادة وانس ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ما وزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف
النوعان فلا باس به رواه الدارقطني وجه التمسك به انه عليه السلام رتب الحكم
على الجنس والقدر وهذا نص على انهما علة الحكم لما عرف ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبي
عن علية ماخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثل بمثل بسبب
الكيل او الوزن مع الجنس والذي يدل على ذلك عليه حديث ابي سعيد وابي هريرة فيما رواه
البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال
اكل تمر خيبر هكذا قال انا ناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال
لا تفعل بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا وقال في الميزان مثل ذلك اي في الموزون

اذ نفس الميزان ليس من اموال الربا وهو اقوى حجة في علية القدر وهو بعمومه يتناول
الموزون كله الثمن والمطعوم وغيرهما فيكون حجة عليها في منعهما ذلك وكذا في حديث ابن عمر
رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين المرا
د به ما يحل الصاع اذ لا يجري الربا في نفس الصاع وهو عام فيما يحله فيتناول المطعوم
وغيره فيكون حجة عليها ولا يقال انه مجاز فلا عموم له لكونه ضروريا لانا نقول له عموم
كالحقيقة وهذا لان الحقيقة انما تعم لامر زايد عليها لا لكونها حقيقة والمجاز يشاركها في
هذا المعنى فيعم ولان المقصود التماثل اذ البيع ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل واعتبره الشا
رع فاوجبه صيانة لاموالهم عن التوى وتتميما للفايدة بالتسليم من الجانبين فيكون الزا
يد عليه قدرا تاويا على صاحبه بلا عوض وكذا الحال خير من الموجل فيفوت به التسوية وفا
يدة المبايعة لفوات القدرة على التصرف في الموجل وهو المراد بقوله عليه السلام مثلا
بمثل نقدا لفواته تلزم الحرمة وهو المراد بقوله عليه السلام والفضل ربا فيعلل بعلة
توثر في ايجاب التماثل فتعين القدر والجنس لذلك لانهما يوجبانه اذ التماثل بين شيئين
يكون باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود باعتبارهما فالمعيار يسوي الذات
والجنسية تسوي المعنى لاستوائهما في المقصد الا ترى ان كيلا من بر يساوي كيلا من
ارز او شعير في الصورة ولا معتبر به لعدم ما قلنا ولا معتبر بالتفاوت في الوصف
لانه لا يعد تفاوتا في العادة ولانه قل ما يوجد فيه غير متفاوت فاشتراط التساوي
فيه يؤدي الى سد باب البياعات وهو مفتوح والطعم والاقتيات والتمنية والادخار من
اعظم وجوه المنافع والحاجة اليها من اشد الحاجات واهمها فسنة الله تعالى في مثله التوسعة
والاطلاق دون التضييق الا ترى ان الميتة اباحها عند المخمصة للحاجة وكذا اجاز الانتفاع
بالغنيمة قبل القسمة في دار الحرب لمظنة الحاجة عادة بخلاف ساير الاموال المشتركة ولما
كانت حاجة الحيوان الى الهوا والما والتراب والنفس اشد جعله الله اوسع من غيرها وكل
ما اشتدت الحاجة اليه كانت التوسعة فيه اكثر فتعليلها بما يوجب التوسعة على التضييق
من فساد الوضع لان معنى فساد الوضع ان يفسد وضع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه
يقتضي خلاف ذلك الحكم فيضاده ولا نسلم ان حرمة البيع اصل بل الاصل هو الحل والحرمة اذا
ثبتت انما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا لان الاموال خلقت للابتذال فيكون باب تحصيلها
مفتوحا فيجوز ما لم يرد الدليل على منعه بخلاف النكاح لان الملك فيه يرد على البضع وهو محترم
فيناسب التضييق اعزازا له لشرف الادمي فعلم بذلك ان قوله المساواة مخلص باطل ولين كان
مخلصا فهو مخلص في حالة التساوي وعلة الحرمة في حالة التفاضل والشي الواحد يتضمن حكمين
متضادين في محلين مختلفين كالنكاح يثبت الحل في المنكوحة والحرمة في امها فكذا القدر
والجنس يوجبان الحرمة عند التفاضل والحل عند التساوي وهو المراد بقولنا انهما علة الربا والقا
طع للشغب انه عليه الصلاة والسلام شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن او الكيل
لا غير فعلم بذلك ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية وان الاموال الربوية هي التي
تكون من ذوات الامثال وما لا يكون من ذوات الامثال ليست من الاموال الربوية اذ الحكم
لا يثبت بدون محله ولهذا قالوا لا يجري الربوا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير
وكالذرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا **قال** يحرم الفضل والنسا بهما ● اي بالجنس والقدر

لما بينا

لما بينا انهما علة الربا **قال** والنسا فقط باحدهما ● اي حرم النسا وحل التفاضل بوجود احدهما
اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس دون القدر كالهروي بالهروي لقوله عليه السلام
الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا
بمثل سوا بسوا فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد
وغيرهما من ايمة الحديث ولان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة
العلة حقيقة الفضل وهو القدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النسا
لانه يشبه الفضل وليس بتفاضل حقيقة اعلا للدليل بقدره ولا يقال احدهما جزء العلة وبه لا
يثبت الحكم ولا شي منه فكيف يثبت باحدهما حرمة النسا لانا نقول احدهما علة تامة لهذا الحكم وهو
حرمة النسا وان كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحظور ويشترط ان يجمعهما
الوزن من كل وجه وان لم يجمعهما جاز النسا ايضا كالنقدين مع القطن ونحوه لان صفة وزنهما
مختلف اذ النقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيهما قبل القبض
ويبقى قبل الوزن بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما فلا يحرم النسا
والذي يدل على ذلك انه عليه السلام قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل الحديث
اجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدراهم هو الغالب في راس المال ولو لم يجز لكان رد له بالراي وهو
لا يجوز **قال** وحلا بعدمهما ● اي حل التفاضل والنسا بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحر
مة اذ الاصل الجواز على ما بينا والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة الا ترى ان الله تعالى
اباح البيع بقوله واحل الله البيع فيجري على اطلاقه فيما لم يوجد فيه دليل الحرمة على ما بينا من قبل
قال وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه
متساويا لا متفاضلا اما بيع المكيل والموزون غير المنسوب الى الرطل فقد ذكرناه وبينا احكامه واما
ما ينسب الى الرطل منه فالمراد به كل شي وقع عليه كيل الرطل فانه يعتبر موزونا لانه مقدر بطريق الوزن
وذلك مثل الادهان فانه موزون غير انه لما لم يستمسك الا في وعا يشق عليهم وزنه بالامنا والصنجا
ت في كل وقت بالوعا فقدر الوعا بالارطال والامنا فاكتفي به دفعا للحرج فبقي موزونا على حاله ثم قال
في الهداية واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة
المجازفة معناه انه اذا باع ما يباع بالاواقي بكيل غير اواقي سوا بسوا لم يجز لانه باع الموزون بجنسه بكيل
لم يقدر بالاواقي فيكون مجازفة فيبطل لجواز التفاضل بالوزن وهذا مشكل لان الشيئين اذا
استويا في كيل وجب ان يستويا في كيل اخر ايضا ولا تاثير لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك
اذ لا يختلف ثقله فيهما وفي النهاية قال الاسبيجابي فاية هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل
بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا احسن وهو قياس الموزونات فانه لا
يعتبر فيه الا الوزن غير انه يودي الى انه لا يجوز بالاواقي ايضا اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما
بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكل **قال** وجيده كرديه ● يعني جيد مال
الربا ورديه سوا حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لنهيه عليه السلام عن ذلك فيما روينا
من حديث ابي سعيد وابي هريرة حين قال له الرجل انا نا خذ الصاع من هذا بالصاعين والصا
عين بالثلاثة بقوله لا تفعل بع الجميع بالدراهم الحديث ولان تفاوت الوصف لا يعد تفاوتا عادة ولو
اعتبر لانسد باب البياعات على ما بينا **قال** ويعتبر التعيين دون التقابض في غير
الصرف وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد

عين

التقابض م

لما روينا من حديث عبادة ابن الصامت فانه شرط فيه ان يكون يدا بيد ولحديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه انه عليه السلام قال الذهب بالورق ربا الا هاوها والبر بالبر ربا الا هاوها والشعير بالشعير ربا الا هاوها والتمر بالتمر ربا الا هاوها رواه البخاري ومسلم واحمد ومعناه ان هذه البياعات لا تجوز الا اذا قال كل واحد منهما لصاحبه ها اي خذ والمراد به وبقوله يدا بيد في الحديث الاول القبض ولهذا يشترط القبض في الذهب والفضة بالاجماع وان كان مما يتعين بالاشارة كالمصوغ منهما ولان قوله عليه السلام يدا بيد لفظ واحد لا يجوز ان يراد به القبض في حق النقدين والتعيين في حق غيرها لانه اما حقيقة فيهما او حقيقة في احدهما ومجاز في الاخر واياما كان فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف ان المشترك لا عموم له وان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز ولانه يؤدي الى تعاقب القبض بان يقبض احدهما دون الاخر فاشبه التاجيل وهذا لان المقبوض مزية على غيره فيفوت به التساوي وهو الشرط ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ونحوه اذا بيع بجنسه او بخلاف جنسه لحصول مقصوده وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ليتعين وتعاقب القبض لا يعد تفاوتا في المتعين بخلاف الحال والمؤجل والمراد بما روي التعيين غير ان ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان بالقبض وغيرها بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولا بين الحقيقة والمجاز وانما شرط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته وهو الثمنية لان الثمن لا يتعين بالتعيين فيشترط قبضه ولا يسقط اشتراط القبض بالصنعة لبقاء شبهة عدم التعيين باعتبار الاصل اذ الشبهة في المحرمات ملحقة بالحقيقة **قال** وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين • لان هذه الاشياء ليست بكيلي ولا موزون فلم يدخل تحت المعيار فانعدمت العلة بانعدام احد شطريها وهو القدر ولهذا تضمن بالقيمة عند الاتلاف عندنا وما دون نصف صاع بمنزلة الحفنة لانه لا تقدير فيه في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال هذا اذا باع ما دون نصف الصاع بما دون نصف الصاع وان باع ما دون نصف صاع بنصف صاع او اكثر لم يجز الا مثلا بمثل لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب او فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لان العلة عنده الطعم او الثمنية وقد وجدت **قال** والفلس بالفلسين باعيانهما • اي البدلان باعيانهما بان كان الفلس معينا والفلسان معينين وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة اثمان والثمن لا يتعين بالتعيين ولهذا اذا قابل الفلوس بخلاف جنسها لا تتعين كالدراهم والدنانير حتى كان له ان يعطي غيرها ولا يفسد البيع بهلاكها وهذا لان ثمنيتها تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما كالدراهم والدنانير فاذا لم تتعين يؤدي الى الربا او يحتمل بان ياخذ بايع الفلس الفلسين اولا فيرد احدهما قضا بدينه وياخذ الاخر بغير عوض او ياخذ بايع الفلسين الفلس ولا ثم يضم اليه فلسا اخر فيردهما عليه فيرجع اليه فلسه مع فلس اخر بغير عوض يقابله وهو ربا فصار كما لو كانا بغير اعيانهما او احدهما بعينه والاخر بغير عينه ولهما ان الفلوس ليست باثمان خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا بابطال الثمنية فيبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما من الناس ابقا لاصطلاحهم على ثمنيتها وهذا لانه لا ولاية للغير عليهما فلا يلزمهما اصطلاحهم بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمنيتها باصل الخلقة فلا يبطل بالاصطلاح فا

بطلت

بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يؤدي الى الربا على ما بينا فان قيل اذا بطلت الثمنية وجب ان لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا لان النحاس موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت الثمنية عاد الى اصله موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا قلنا لا يعود موزونا لان اصطلاحهما على العد باق ولا يلزم من بطلان الثمنية بطلان العد وكم من شيء معدود ولا يكون ثمنا الا ترى ان الاواني من النحاس او نحوه من الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا اذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا لما عرف ان المعتبر في كونه موزونا او مكيلا في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشياء الستة لان العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص للاستغناء عنها بالنص ولهذا كانت العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر اصلا بخلاف المنصوص عليها فاذا لم يبطل اصطلاحهما على العد لم يعد وزنيا فجاز بيعه متفاضلا ولا يقال اذا كسدت الفلوس باتفاق الكل لا يكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين حتى لا يجري فيها احكام الاثمان في حقهما فكذا لا يكون عروضا ايضا باصطلاحهما لانا نقول الاصل فيها ان تكون عروضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد مخالف للاصل ولراي الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهما على جعلها عروضا لانه موافق للاصل فيصح وان كان فيه خلاف راي الكل **قال** واللحم بالحيوان • وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلا باللحم والزايد بالسقط لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا ولانهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون ولهما انه بيع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلا لاختلافهما جنسا وهذا لان الحيوان ليست فيه ما لية اللحم اذ هي متعلقة بفعل شرعي وهو الذكوة الا ترى انه لا ينتفع به انتفاع اللحم فصار جنسا اخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا اخر اي بنفخ الروح فاذا كان جنسا اخر جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما جنس واحد اذ الزيت موجود فيه للحال وانما هو مستتر وانما لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة لان السلم في احدهما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لا لانهما جنس واحد الا ترى انه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس ايضا ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب ان يجوز عندهم ايضا على وجه الاعتبار بان يجعل لحم كل واحد منهما بجلد الاخر كما قالوا في شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بيعت احدهما بالاخرى **قال** والكرباس بالقطن • وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض فيعود غزلا وكذا القطن والغزل موزونان والثوب ليس بموزون ولو باع القطن بغزله قال محمد رحمه الله جاز كيف ما كان لاختلاف الجنس بينهما لان الغزل لا ينقض فيعود قطنا وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن لان القطن غزل دقاق وقول محمد اظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره متقابلا به والزايد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او بلبن يشترط ان يكون الصوف او اللبن اكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يجي **قال** والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا او العنب بالزبيب يعني متماثلا ايضا اما الرطب بالتمر فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سيل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذا فافسد البيع واشار الى العلة وهي النقصان وفيه اشارة الى

انه اشترط لجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف لا في الحال فصار نظير
بيع الدقيق بالحنطة فانه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن وله قوله عليه السلام في الحديث المشهور
التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب تمر فيجوز بيعه بالتمر مماثلا والدليل على انه تمر ما روي انه عليه
السلام حين اهدي اليه رطب قال اوكل تمر خيبر هكذا وروي انه عليه السلام نهى عن بيع
التمر حتى يزهي فقيل وما يزهي قال حتى يحمر وهو اسم له من اول ما ينعقد الى ان يدرك ولانه
ان كان تمرا جاز بيعه باول الحديث وهو قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وان كان
غير تمر فباخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولانهما مستو
يان في الحال وانما يتفاوتان في المآل لذهاب جزء منه وهو الرطوبة بخلاف بيع الحنطة
بالدقيق لانهما متفاوتان في الحال ويظهر ذلك بالطحن اذا الطحن لا يزيد فيه شيئا وما رويا
لم يصح لان مداره على زيد ابن عياش وهو ضعيف عند النقلة ولئن صح فهو محمول على
ان السايل كان وصيا في مال يتيم او وليا الصغير فلم يره عليه السلام بهذا التصرف
نظرا له اذ هو مقيد بالنظر الا ترى انه منع من بيع الجيد بالردي من مال الربا لما ذكرنا
وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الجانبين وقيل لا يجوز بالاتفاق
كالحنطة المقلية بغير المقلية والفرق لابي حنيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه
الرواية ان النص الوارد بلفظ التمر هناك يتناول الرطب على ما بينا ولم يوجد مثله هنا
فبقي محرما حتى يعتدل واما بيع الرطب بالرطب فلما روينا لان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه مثلا
بمثل لذلك ولو باع البسر بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر على ما بينا بخلاف الكفري حيث
يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر لان اسم التمر يطلق عليه من اول ما ينعقد صورته
لا قبله وهو عددي متفاوت وهو اول ما ينشق عنه النخل سمي به لانه يستر ما في جوفه
ولتفاوته فاحشا لا يجوز السلم فيه ولو باع حنطة رطبة او مبلولة بحنطة رطبة او مبلولة
او يابسة جاز البيع وكذا لو باع تمرا منقعا او زبيبا منقعا بتمر مثله او زبيب مثله
او اليابس منهما جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز شي من ذلك لانه يعتبر
المساواة في اعدل الاحوال وهو بعد اليبس والفرق له بين بيع الرطب بالرطب وبين
بيع المبلول ونحوه بمثله حيث اجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غيره جميعه ان التفاوت
فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما
على ذلك الاسم فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت
بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه وابو حنيفة يعتبر المساواة في الحال
وكذا ابو يوسف لاطلاق قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الحديث وهو باطلاقه
يتناول الحنطة والتمر والشعير على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في
بيع الرطب بالتمر حتى منعه بما رويناه من حديث زيد ابن عياش على ما بينا من قبل **قال**
واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب
وقال الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا ان اصولها اجناس
مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق
البر والشعير والمقصود ايضا مختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد
يضره البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر

العام لما جاز بيع شي بشي اصلا بخلاف لحم الجاموس والبقر او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما
او لحم العراب والبخاتي حيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما جنس واحد حتى يضم احدهما
الى الاخر في تكميل النصاب في الزكوة وكذا اجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف
الضان او لم يتبدل بالصنعة لانه بالتبدل تختلف المقاصد ولهذا اجاز بيع الخبز بالحنطة
متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربي بالبنفسج بغير المربي منه
متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل
بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف
باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصنعة **قال** وشحم البطن بالالية او باللحم
يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة
لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد **قال** والخبز بالبر او الدقيق متفاضلا وعن
ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه به اصلا لان بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي
بينهما فصار كبيع المقلية بغير المقلية او الدقيق بالحنطة والاول اصح لان الخبز بالصنعة صار
جنسا اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيل ولم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز
بيع احدهما بالاخر نسية اذا كانت الحنطة هي المتاخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتاخر
او السلم فيه فلا يجوز عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالعجن والطحن والنضج واما عندهما فقد ذكر
في النهاية معزيا الى المبسوط انه لا يحفظ بينهما خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول لا يجوز عندهما
ومنهم من يقول يجوز على قياس السلم باللحم وبه يفتي للتعامل وفي الكافي ان ابن رستم ذكر في نوا
ان قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح بالسلم في الخبز وعلى قول ابي يوسف يصح وزنا ولا يجوز استقراضه
وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة لما ذكرنا في السلم بل اولى لان باب السلم اوسع حتى جاز السلم في الثياب
دون القرض وهو القياس وقال محمد يجوز بالوزن والعدد جميعا للتعامل وبه يترك القياس
كالاستصناع وقال ابو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لان احاده تتفاوت بالعدد دون
الوزن وعليه الفتوى **قال** لا بيع البر بالدقيق او بالسويق يعني لا يجوز بيع الحنطة باحدهما
لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان اختص باسم اخر فيحرم لشبهة الربا لان احدهما
بر والاخر اجزاؤه او احدهما دقيق والاخر اجزاؤه وهذا لانه بالطحن لم يوجد الا تفريق الاجزاء والمجتمع
بالتفريق لا يصير جنسا اخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت الشبهة يكفي لثبوت حرمة الربا كما في
دهن السمسم مع السمسم غير ان المعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما الا ترى ان البر اذا طحن يزيد عليه
وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز
لان المعيار فيهما الوزن وهو مسو لهما فامكن التساوي بينهما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز
متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه يثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل
كما في البر بالبر وقال ابو بكر محمد ابن الفضل انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين وان كانا
غير مكبوسين او احدهما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق
بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند ابي حنيفة وقالا يجوز كيف ما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف
الاسم والمقصود الا ترى ان احدهما يصلح لما لا يصلح له الاخر وهو اية الاختلاف غير انه لا يجوز ان يباع
احدهما بالاخر نسية لان القدر يجمعهما ولابي حنيفة انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة ولهذا
لا يجوز ان يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم التسوي وكذا لا يجوز ان يباع اصل احدهما باصل الاخر وهي

المقلية بغير المقلية لما ذكرنا وكذا الجزان لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذ الجز لا يخالف الكل وبفوات
بعض المقاصد لا يخرج من ان يكون جنسا له كاصل احدهما مع اصل الاخر ومعهما على حالهما وكالبر العلك
مع المسوس حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر الا متساويا ومجرد اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس الا
ترى ان بعض الانسان يختص باسم كالشاب والشيخ والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس وبيع المقلية
بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس **قال** والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ه اي لا يجوز البيع حتى يكون الدهن الخالص
اكثر مما في الاخر ليكون قدره بمثله والزائد بالثجير لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنها وان اختلفا
صورة فيثبت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة فلو لم يكن الدهن الخالص اكثر من الذي
في الاخر كان الثجير بلا عوض يقابله فيحرم ولو لم يعلم ان الخالص اكثر لا يجوز خلافا لزفر هو يقول ان الاصل
هو الجواز والفساد طارئ عند وجود الفضل الخالي عن العوض فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا المتوهم
في الربا كالمحقق الا ترى الى ما روي عن جابر انه عليه السلام نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها
بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم والنسائي وروي عنه عليه السلام انه نهى عن الربا والريبة وهي شبهة
الربا وقال ابن مسعود رضي الله عنه كنا ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام وعلى ذلك كان السلف
رضي الله عنهم ولا يقال ان السمسم مكيل والدهن موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما الا انا نقول المقصود
منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتباره فان قيل على هذا ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا
كيلا على وجه الاعتبار بان يصرف كل جنس الى خلاف جنسه قلنا ذلك يتاتى في المنفصل خلقة
دون المتصل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لثفله قيمة كتراب الذهب
اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة اكثر مما في
التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو جعل فسد لربا الفضل **قال** ويستقرض
الخبز وزنا لا عددا ه وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند ابي حنيفة لا يستقرض بهما
وقد بيناه من قبل **قال** ولا ربا بين المولى وعبده ه لانه وما في يده ملكه فلا يتحقق الربا وهذا
اذا لم يكن عليه دين يستغرق برقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس بملك
للمولى عند ابي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعرى عن الشبهة وفي المحيط
في كتاب الصرف لا ربا بينهما وان كان عليه دين لان له ان ياخذ كسب عبده المديون بعوض بعد له
استخلاصا بغير شراء فيجعل اخذا بهذا الطريق الا انه اذا اخذ منه درهمين بدرهم يرد الدرهم الزائد
على العبد لانه اخذه بغير عوض لا للربا حتى لو اخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على
المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر في حق كسب المكاتب والمتفاوضان لا ربا بينهما لان
الكل مالهما وكذا شريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز **قال** وبين
الحربي والمسلم ثم اي لا ربا بينهما في دار الحرب وكذا اذا تبايعا بيعا فاسدا في دار الحرب فهو جائز
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لان المسلم التزم بالامان ان لا يتملك
مالهم الا بالعقد وهذا العقد وقع فاسدا فلا يفيد الملك الحلال فصار كما اذا وقع مع المستامن منهم
في دارنا ولهما قوله عليه السلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان
لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذه برضاهم
فقد اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة اذ تاثير الامان في تحصيل التراضي دون
التملك فكان الملك في حق الحربي زائلا بالتجارة كما رضي به وفي حق المسلم ثابتا بالاستيلاء على مال

مباح بخلاف المستامن منهم في دارنا لان ماله صار محظورا بعقد الامان ولو
اسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فكذلك الحكم عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم
عنده على ما عرف في موضعه والله اعلم

باب الحقوق

ه **قال** العلو لا يدخل بشرا بيت وبشرا منزل الا بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او
منه ودخل بشرا دار كالكنيف اي لا يدخل العلو بشرا بيت وان قال بكل حق هو له ما لم
ينص عليه وبشرا منزل لا يدخل الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو
فيه او منه وبشرا الدار يدخل العلو وان لم يذكر شيئا من ذلك كما يدخل الكنيف لان البيت
اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله ولا يكون من حقوقه
فلا يدخل بدون التنصيص عليه والدار اسم لما اديرت عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت
ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه وتوابعه فيدخل فيه من غير ذكر والمنزل
بين الدار والبيت لانه اسم يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل باهله مع ضرب
قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فكان له شبهة بينهما فللشبهة بالدار يدخل تبعا عند ذكر
التوابع وللشبهة بالبيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا على الشبهين حظهما وذكر في الكافي ان
هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء
باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل منزل يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا فكانه يقول
يتناول الكنيف العلو والسفل والاحكام في مثل هذا تبتني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل
عصر عرف اهله وانما يدخل الكنيف لان الدار اسم لما ادير عليه الحيطان والكنيف منه فيدخل
بذكر الدار من غير افراده بالذكر كالعلو ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة يدخل لانه يعد من
الدار عادة ويدخل بير الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها لما ذكرنا وان كان البستان خارج
الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط لانه خارج عن حدودها وان كان اصغر
منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا فصار تبعا لها **قال** لا الظلة الا بكل حق ه اي لا تدخل
الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل حق ونحو ذلك مما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تدخل
من غير ذكر شيء مما ذكرنا اذا كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف ولابي حنيفة
انها خارجة عن الحدود مبنية على هواء الطريق فصارت كالطريق ولانها تابعة الدار من حيث
ان قرار احد طرفيها عليها وليست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر على شيء اخر فصارت
تابعة من وجه دون وجه فتدخل ان ذكر الحقوق والا فلا عملا بالشبهين **قال** ولا يدخل
الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة ه اي لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض
والمسكن الا بذكر كل حق او نحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها من غير شرط لان هذه الاشياء تابعة
من وجه من حيث انها تقصد للانتفاع بالمبيع دون عينها اصل من كل وجه من حيث انه يتصور
وجودها دون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا تدخل في البيع الا بذكر الحقوق
والمرافق وهذا لانه قد يشتري للبيع فلا يلزم الشراء للانتفاع به وقد يشتري الطريق بعدما اشترى
المبيع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع لا غير ولهذا لا تجوز الاجارة فيما لا يمكن الانتفاع به ولو
بطل الانتفاع بعد عقد الاجارة تبطل الاجارة وكذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل
اذ لا يمكن الانتفاع بالعين المستاجرة الا بهذه الاشياء فوجب دخولها فيها تصحيحا لها الا ترى انه
لو استاجر الطريق من صاحب العين لا يجوز فتعين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا

كان في ملك خاص ولا مسقط البناء فيه وقدور الحمام تدخل لانه مركب بالبناء ولو اشترى رحى يدخل
الحجر الاسفل لانه مركب بالبناء وكذا الاعلى استحسانا والالات الملصقة بالبيت لان الرحى اسم لبيت
فيه حجر دوار والحجر الاعلى هو الدوار والله تعالى اعلم

باب الاستحقاق

قال البينة حجة متعدية لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وللقاضي ولاية
عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على
نفسه دون غيره فيقتصر عليه **قال** والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والنسب
والطلاق لان القاضي لا يملك ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا غير
ان الحرية والطلاق والنسب مبناه على الخفي فيعذر في التناقض لان النسب يبنى على العلوق والطلاق
والحرية ينفرد بها الزوج والمولى فيخفى عليهم **قال** مبيعة ولدت فاستحقت ببينة تبعها ولدها
وان اقر بها لرجل لا والفرق ان البينة حجة مطلقة مبينة كاسمها فيثبت بها الملك من الاصل
ولهذا يرجع المشتري على البايع بالثمن عند استحقاق المبيع بالبينة والاقرار حجة قاصرة فيثبت
به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد الانفصال فلا يظهر
الاستحقاق في حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البايع عند استحقاق المبيع بالاقرار ولان
المالك يقدر على انشا الملك للحال فيحمل اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات
الملك بشهادتهم للمستحق ان لم يكن مالكا قبل ذلك فيكون اظهار الملك من الاصل فيستحقه
بزوايده ثم قيل يدخل الولد في القضا بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضاء بالولد وهو
الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوايد لم يدخل الزوايد تحت الحكم لانه
منفصل وقت القضا وذكر في النهاية ان الولد انما لا يتبعها في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا
ادعاه كان له لان الظاهر انه له **قال** وان قال عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو
حر فان كان البايع حاضرا او غاب غيبة معروفة فلا شي على العبد والا رجع المشتري على العبد ورجع العبد
على البايع بخلاف الرهن يعني اذا قال ارتهني فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن
على العبد بحال سوا كان الراهن حاضرا او غايبا وعن ابي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول ايضا
لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كمسئلة الرهن وكما اذا قال اشترني
او انا عبد ولم يزد على ذلك وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين ان يكون حاضرا او غايبا كالرهن
وحقيقته انه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا والامر بالشرا وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من
الاجنبي ولهذا قلنا فيمن قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن او قال كل هذا الطعام فانه ليس
بمسموم فكان بخلاف ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب به بسبب ذلك ولهما ما قلنا ووجهه الظاهر ان
المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن للمشتري عند تعذر استيفايه من البايع لانه
انما اقدم على الشرا معتمدا على كلامه فصار بذلك بمنزلة المغرور من جهته والغرور في المعاوضة
يجعل سببا للضمان دفعا للضرر عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة العوض فاذا
ظهرت حرية الاصل واهلية الضمان وتعذر الاستيفا من جهة البايع يواخذ هو بذلك كالمولى اذا
قال لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه ديون ثم ظهر انه حر او استحق
رجعوا عليه بقيمته بحكم الغرور دفعا للضرر عن الغرما فجعل المولى كانه ضمن لهم سلامة المالية
منه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة
بل هو حبس من غير عوض يقابله ويصير بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير ان يجعل مبادلة الا

ترى

ترى ان الرهن يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة وبخلاف المستشهد
به من الامر بالاكل والسلوك او كان الامر بذلك من الاجنبي لانه ليس بعقد معاوضة وامر الاجنبي
لا يعبا به ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشترني او قال انا عبده ولم يزد عليه لان الحر يشترى
تخليصا كالاسير وقد لا يجوز شرا العبد كالمكاتب فلم يوجد منه ما يدل على الضمان ثم اذا ضمن المقر
بالعبودية يرجع بذلك على الاخر لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن
اذا قضى الدين لتخليص الرهن فان قيل لا يتصور هذه المسئلة على قول ابي حنيفة فان الدعوى شرط
عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف
تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلنا قد اجاب عنه بعض مشايخنا بان الوضع في حرية
الاصل والدعوى فيها ليست بشرط عنده لتضمنها تحريم الفرج لان الشهود يجب عليهم تعيين امه في
حرية الاصل فتحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست
بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا حتى لو خلت حرية الاصل عن تحريم الفرج كولد المغرور
يكون الدعوى فيه شرطا والتناقض مانع من صحتها من حيث انه يعدم الدعوى وعامتهم على
ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة
الدعوى وقبول الشهادة فيها لخفا الحال عليه فيعفى التناقض فيه اما الحرية الاصلية فلان
الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما
فيها ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم تبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض
واما في العتق الطاري فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض كالمختلعة تقيم
البينة ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع وكالمكاتب اذا اقام بينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة
قال ومن ادعى حقا في دار اي مجهولا فصولح على مائة فاستحق بعضها لم يرجع بشي لان
دعواه يجوز ان يكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شي لا يرجع عليه بخلاف ما اذا استحق كلها لانه
يتعين بانه اخذ عوض ما لا يملكه فيرد ودلت المسئلة على ان الصلح عن مجهول على معلوم جايز لانه
لا يفضي الى المنازعة والمنع باعتباره فاذا خلا عنه جاز وقد ذكرناه في الابراء عن كل عيب وذكرنا
الخلاف فيه ودلت ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في
الدار غير صحيحة لجهالة المدعى حتى لو اقام البينة على هذه الصورة لا تقبل بينته الا اذا ادعى
اقرار المدعى عليه بذلك فحينئذ تقبل بينته لان الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف البينة وقال
بعض المشايخ لا يصح الصلح الا في دعوى الاقرار او دعوى المقدر من الدار لانه معاوضة او
افتدا اليمين والمعاوضة لا تجوز في المجهول وكذا اليمين لانها لا تتوجه الا بعد صحة الدعوى
قلنا قد يكون لدفع الشغب والخصومة وذلك يحصل به وهذا اذا لم يقدر الحق بشي
وان قدر بجز معلوم بربع مثلا او نصف لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك القدر وان بقي
اقل منه رجع عليه بحساب ما استحق منه **قال** ولو ادعى كلها رجع عليه بقسطه
لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شي تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر
فيرد بحسابه من العوض **قال** ومن باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه ويجيزه ان
بقي العاقدان والمعقود عليه وله اي للمالك ان يجيز العقد بشرط ان يبقى المتعاقدان
والمعقود عليه والمعقود له وهو المالك بحالهم والاصل فيه ان كل تصرف صدر من
الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا وان لم يكن له مجيز حالة

العقد لا يتوقف ويقع باطلا والشرا لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد وان لم
يجد نفاذا يتوقف كشرا العبد والصغير المحجور عليهما وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات
الفضولي اصلا ولا يجوز باجازة المالك لانها وقعت باطلة لخلوها عن ولاية شرعية اذ
هي بالملك او بتوكيل المالك ولم يوجد واحد منهما فلخلوان التصرفات الشرعية تتوقف
على الولاية كما تتوقف على الاهلية والمحلية ولنا حديث عروة ابن ابي الجعد البارقي ان النبي
صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري له بها شاة فاشترى له بها شاتين فباع احدهما
بدينار واتى بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه رواه
البخاري واحمد وابو داود وحديث حبيب ابن ابي ثابت عن حكيم ابن حزام ان النبي صلى الله
عليه وسلم بعثه يشتري له اضحية بدينار فاشترى اضحية فاربح فيها دينارا فاشترى اخرى
مكانها فجا بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح بالشاة وتصدق بالد
ينار رواه الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز بيعه ولو كان باطلا لرده وانكر
عليه ولان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد
وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز والمحلية بكون المال متقوما وقد وجدا وليس فيه ضرر
على المالك لانه مخير فاذا راى المصلحة فيه نفذ والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط
عنه مونة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه وفيه نفع المتعاقدين
لصون كلاميهما عن الالغا فيثبت القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان الاذن ثابت
دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع اذ لا يوجد مثل هذا التصرف النافع في حال
غيبته عادة الا من صديق متفضل نصوح يرى لاخيه مثل ما يرى لنفسه فان قيل المقصود
يوضع بالاسباب الشرعية احكامها لا مجرد السبب فاذا لم تفد الحكم لا يعتبر وحكمها وهو
التمليك لا يتصور من غير مالك فيلغوا قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا لا
اللائق بالسبب الموقوف كما يفيد السبب البات الملك البات لانه هو اللائق به ولهذا لو اعتق
المشتري ثم اجاز المالك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يلغوا اذا خلى حكمه عنه شرعا واما
اذا تاخر فلا لان العلة قد يتاخر حكمها العارض كالبيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين او لاحدهما
وكالراهنين اذا تبايعا رهنا برهن بغير اذن المرتهنين انعقد وتوقف الحكم لحق المرتهنين وكذا
الطلاق المضاف الى شهر سبب للحال ويتاخر حكمه وكذا شهر رمضان سبب لوجوب الصوم
ويتاخر الوجوب في حق المسافر والمريض ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه وهبته
وبيعه بالغبن الفاحش حيث لا يجوز لو اجازها الولي او هو بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود
لا مجيز لها حال وقوعها لتمحضها ضررا عليه الا ترى ان الولي لا يملك انشاها فبطلت فبعد
ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجارة والبيع من
غير غبن توقف حتى لو اجازه الولي او هو بعد بلوغه جاز فان قيل نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما لا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الابق
ثم اذا باع المبيع قبل القبض والابق لا يجوز للنهي الوارد فيه فكذا هذا بل اولى لان الابق والمبيع
ملكه ومع هذا لا يجوز بيعه فعند عدم الملك اولى قلنا كلامنا في انعقاد العقد وبيع المبيع
قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الابق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح
فلا يلزمنا والمراد بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ان يبيع شيئا لا

يملكه

يملكه ثم يشتريه ويسلمه بدليل قصة الحديث فان حكيم ابن حزام قال يا رسول الله ان
الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها
فاسلمها له فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك رواه ابو داود واحمد وانما شرط لصحة
الاجازة بقا المتعاقدين والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد
من قيامه وذلك بقيام هذه الاشيا ولا يشترط بقا الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين
بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه واذا اجازه المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد
الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبله لان
الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن
نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معتبر محض فلا ترجع الحقوق اليه وكذا لا يشترط
في النكاح بقا العاقد الفضولي عند الاجازة حتى لو اجازه بعد ما هلك العاقد جاز وهو الذي
ذكرنا من ان الثمن يكون للمالك فيما اذا كان دينا وان كان عرضا معينا كان الثمن العرض
للفضولي ملكا له واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان
شرا من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك
لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان
مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن
الشرا فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم
يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه لان النكاح على
العبد مشروع فينفذ ومن ضرورته ان يصير قرضا فكذا هنا واعتبار جانب الشرا اولى من
اعتبار جانب البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقل عليه واعتبار جانب البيع يقتضي
التوقف على غيره وهو خلاف الاصل ولا يقال لو كان شرا لما ملكه الوكيل بالبيع لانا نقول اطلاق
الوكالة بالبيع يتناول البيع بالعين والدين فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ولو مات
المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه يتوقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينتقل
الى غيره بخلاف الوصي والاب اذا توقف على اجازتهما في حال الصغير ثم بلغ الصغير فانه ينتقل
الى الابن لانه لم يتوقف على اجازتهما لنفسهما وانما توقف له فينتقل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت
امة بغير اذن مولاها وكان قد وطئها ثم مات المولى حيث ينتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال
الى الوارث كان لمعنى وهو حدوث حل بات على موقوف فابطله وقد عدم ذلك هنا بوطئ ابيه
فلا يبطل حتى لو قدر في الشرا ايضا مثل ذلك بان باعها المولى ممن لا يحل له وطئها والنكاح موقوف
كان الحكم كذلك ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف
اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لوقوع الشك
في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك **قال** وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا
بيعه • معناه لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع جاز عتقه
ولو لم يعتقه المشتري ولكن باعه لم يجز بيعه وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا وهو
القياس لانه لم يملكه وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وهذا لان عقد الفضولي موقوف
على ما بينا والموقوف لا يفيد الملك اذ لا نفاذ فيه وعند الاجازة ان ثبت الملك بطريق الا
ستناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل لما

وكذا للمشتري منه ان يفسخ قبل الاجازة م

ل

توقف

رد بيان هذا الا انه عليه السلام ذكر فيه الملك مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل ولهذا لو اعتقه
الغاصب ثم ادى الضمان لا يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت
للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب اذا ادى الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا اجاز المالك البيع
الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري
من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق
حتى صح بيع المكاتب والماذون له دون عتقهما وكذا لو باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان
نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري
منه ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا ولهما ان الملك يثبت
موقوفا بتصرف مطلق مفيد للملك بالوضع ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا
عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن
البيع وكاعتاق المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين فاجازت الغرما البيع او
اعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين فقضى الدين او ابرا الغرما منه فانه ينفذ
عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشي اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه
بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما
يملك ضرورة ادا الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب مثبتا للملك في
الحال ولا سببا له ليتوقف هو ويتوقف العتق بتوقفه حكما له بل هو سبب له ضرورة عند اداء
الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البايع لانه ليس بمطلق والكلام فيه
وشرط الخيار يمنع من انعقاده في حق الحكم اصلا فكان الملك فيه غير موجود لوجود الخيار المانع
منه فلم يصادف الاعتاق محله وهو الملك وهنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة ان تعمل
في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما يثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق
فوجب القول باظهار السبب في حقه ويعني بتوقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر
المالك بها والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه
عند البعض لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لصحة الاعتاق
فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح انه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا فاحتمل
العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان
الملك فيه ناقصا والناقص لا يكفي للاعتاق ويكفي لجواز البيع الا ترى ان ملك المكاتب يكفي لجواز البيع
دون العتق وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لانه
بالاجازة يثبت للمشتري الاول وهو البايع الثاني ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف لغيره
ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا ابطالا
لما ثبت الملك الموقوف للمشتري من الفضولي لوجود الملك البات فيه للمالك بل كان هذا
اولى بالامتناع لان البات فيه موجود عند ثبوت الموقوف فاذا كان يرفعه عند ثبوته فاولى
ان يمنعه من الثبوت لان المنع اسهل من الرفع لانا نقول المنع او الرفع انما يكون عند التعارض
ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما ظهر في حق المتعاقدين لان البيع
قايم بهما واذا اجاز المالك بيع الفضولي فالملك البات يثبت للفضولي والملك الموقوف ظاهر
في حقه لان الفضولي عاقد فوقع التعارض فيرفع البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا ادى

ضمان المغصوب بعدما باعه ينفذ بيعه وقد طرا على الملك الموقوف الملك البات قلنا ملك
الغاصب ثابت ضرورة اذ ليس الغصب بسبب موضوع للملك فلا ثابتا في محل ليس فيه ضرورة
فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف راجع الى ان عند محمد بيع الفضولي لا ينعقد في
حق الحكم لانعدام الولاية فكان الاعتاق حاصلا في ملك الغير وعندهما ينعقد في حق الحكم
ويوجب الملك على سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد تعجيل الحكم والتراخي الى وقت
الاجازة لدفع الضرر ولا ضرر في النفاذ في ثبوت الملك على وجه لا يظهر اثره في التصرفات
الضارة **قال** ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز فارشه للمشتري ● اي لو قطعت يد عبد
باعه الفضولي ثم اجاز مالكه البيع يكون ارش اليد للمشتري لان الملك ثبت له من وقت
الشرا فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب او ولد او عقر
قبل الاجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق
الزوايد كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت
يد المبيع والخيار للبايع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من استناد ملكه بخلاف
الاعتاق لافتقاره الى الملك الكامل ومع الخيار للبايع لا يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما
اذا غصب عبدا فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له لان الغصب ليس
بسبب موضوع للملك وانما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوايد
قال ويتصدق بما زاد على نصف الثمن ● لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة
وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولانه ان كان قبل القبض
لم يدخل في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن ويطيب له قدر نصف الثمن لان ارش اليد قام مقام
نصف الثمن وهذا لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة
والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن او
فيه شبهة عدم الملك لان الملك لا يثبت له يوم قطع اليد حقيقة **قال** ولو باع عبد غيره
بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد العبد
لم يقبل لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته
ونفاذه لان الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لا تنبني الا على
دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وهذا اشكل بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه
رجل فصدقه المشتري في دعواه فاخذه المستحق باقراره ثم اقام المشتري البينة على اقرار
البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك ان يثبت له حق الرجوع بالثمن تقبل بينته وفرقوا بينهما
بان العبد في يد المشتري في المسئلة الاولى وفي مسئلة الزيادات في يد المستحق وشرط
الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع في مسئلة الكتاب ورجع
في مسئلة الزيادات وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكرها هنا فيما اذا
اقام البينة على ان البايع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقدامه على الشرا ينفي ذلك فيكون
متناقضا فلا تقبل بينته وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر
بعد البيع انه للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل بينته ولو اقر البايع في مسئلة الكتاب
عند القاضي بان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا
يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما

لافي حق رب العبد ان كذبها وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن
عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري لانه بري بالتصادق وعند ابي يوسف له ان
يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع وهذا ابنا على ان ابرا الوكيل المشتري عن الثمن صحيح
عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا
انه وكله فان اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان
نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ
فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب
المشتري تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره لم يوخر لان سبب الفسخ قد تحقق
فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع
ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح
القضا على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل
ثبت امره وان حلف ضمن البايع وينفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه
باداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البايع واقام بينة على اقرار المالك
بانه لم يامره لم تقبل لما بينا من التناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد
موته تقبل بخلاف ما اذا اقامها على هذا الوجه حال حيوة المالك فانها لا تقبل لانه في
حال حياته اصل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نايب عن الميت والميت لو ادعى
بنفسه حال حيوته لا يكون مناقضا فكذا نايبه ولو ورثه البايع وغيره فان ادعى غيره
جحود المالك تسمع لانه لم يسبق منه ما يجعله مناقضا بخلاف شريكه البايع حيث يكون مناقضا
والمشتري ان يحلفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف
العبد ورجع المشتري على البايع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه
هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك الامر ولو انكر لغا قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه
ولغا توكيل بايعه في خصومته كيلا يصير البايع ساعيا في نقض ما اوجبه **قال** ومن باع
دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع • ومعنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير
اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق
على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يتم المستحق وهو صاحب الدار البينة
كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى
هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البنا
في ذلك والله اعلم

باب السلم

وهو بمعنى السلف لغة
فانه اخذ عاجل باجل وسمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان اوان البيع بعد وجود
المعقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا
وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية المجرد لانه ورد بلفظ السلم على خلاف
القياس فلا يجوز بغيره وفي رواية الحسن ينعقد وهو الاصح لانه بيع الا ترى الى ما روي
انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهو مشروع بالكتاب
والسنة واجماع الامة قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلم المؤجل وانزل
فيه اطول اية وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وقد روينا

انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لان
السلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع
المعدوم اولى ان لا يجوز ولكن تركناه بما ذكرناه **قال** ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره
صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وقد قال صلى الله عليه وسلم من اسلم في تمر فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه مسلم والبخاري والضبط يكون بمعرفة القدر وقد
شرطه عليه السلام **قال** وما لا فلا • اي ما لا تنضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز
السلم فيه لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تفضي
الى المنازعة فلا يجوز كساير الديون **قال** فيصح في المكيل والموزون المثمن لما روينا ولما بينا
من المعنى واحترز بقوله المثمن عن الدراهم والدنانير لانها اثمان وليسا بثمن حتى لو اسلم فيهما لا
يصح سلما لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيه لانعكس فاذا لم يصح سلما يكون باطلا عند
عيسى ابن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن موجل تحصيلا للمقصود المتعاقدين بحسب الامكا
والعبرة في العقود للمعاني وقول عيسى اصح لان المعقود عليه في السلم المسلم فيه وانما يصح
العقد في محل اوجبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه الى تصحيحه في محل اخر لانهما لم
يوجبا العقد فيه وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيها غير الاثمان واما اذا اسلم الاثمان فيهما
كالدراهم في الدنانير وبالعكس فلا يجوز بالاجماع لما عرف ان القدر بانفراده يحرم النسا
ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في الحنطة والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحا
انه يجوز لان الكيل والوزن انما يشترط ليصير معلوم القدر لا لنفي الربا لانه لا يقابل بجنسه
لان المودى عين الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن راس المال ولا ربا بينهما وروى
الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز لان المسلم فيه دين في الذمة والمودى عين والعين غير
الدين حقيقة فيكون المودى بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وان كان عينه حكما فيكو
مشتريا الحنطة بالحنطة فلا يجوز الا كيلا وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا
قال والعددي المتقارب كالجوز والبيض • لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم
فاشبه المكيل والموزون ويستوي فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على اهدار
التفاوت ولهذا يستوي قيمتها فصار بذلك من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان
لان احادهما متفاوتة ولهذا تختلف في القيمة وبها يعرف التفاوت والتساوي وعن ابي
حنيفة انه لا يجوز في بيض النعام لتفاوت احاده في المالية ويجوز السلم في هذه الاشيا
كيلا ايضا وقال زفر رحمه الله لا يصح كيلا لانه عددي ليس بمكيل فلا يصح اذ المعتبر فيما لا نص
فيه العادة وعنه انه لا يصح عددا ايضا لانه يودي الى النزاع في التسليم والتسلم
بسبب التفاوت وان كان يسيرا فصار كالسفرجل والقثا ولنا ان المقدار يعرف بالكيل
تارة وبالعد اخرى فينقطع المنازعة بينهما بذكر احدهما ايهما كان اذا كان يعرف قدره بهما
قال والفلس • لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يجوز السلم
فيه لانه ثمن ما دام يروج والمسلم فيه مبيع فلا يصح كالنقدين واذا كسد صار قطعة نحاس
فلا يجوز السلم فيه عددا ولنا ما ذكرنا انه يمكن ضبطه به فيصح كساير المعدودات وهذه
المسئلة مبنية على ان اصطلاح الناس على الثمنية لا يبطل باصطلاحهما عنده وعندهما يبطل
على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين الفلوس والنقدين **قال**

واللبن والاجر ان سمي ملبن معلوم ه لان احادهما لا تختلف اختلافا يفضي الى المنازعة بعد ذكر الالة قال والذرعي كالثوب ان بين الذراع والصفة والصنعة لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشيا فلا يؤدي الى النزاع وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لابد من بيان وزنه مع ذلك لانه يصير معلوما قال لا في الحيوان ه وقال الشافعي يجوز السلم فيه اذا بين الجنس والسن والنوع والصفة لما روي انه عليه السلام استقرض بكرا ورد رباعيا ولان بعد بيان ما ذكرنا من الاوصاف الجهالة تقل فلا تفضي الى المنازعة كما في الثياب ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولانه يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا بحيث لا يمكن ضبطه الا ترى ان العبدين يستويان في الجنس والسن وتتفاوت قيمتهما لاختلاف المعاني الباطنة كالكياسة وحسن الخلق والخلق والسيرة والفصاحة والامانة والشرف قال قايلهم ه الا رب فرد يعدل الالف زايدا ه والف تراهم لا يساوون واحدا ه وكذا سائر الحيوان يختلف اختلافا يؤدي الى اختلاف المالية فلا يجوز السلم فيه كما في الجلفات والجواهر بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد والعبد انما يصنع بالة فاذا اتحد الالة والصانع يتحد المصنوع والتفاوت اليسير بعده لا يضر وما روي انه عليه السلام استقرض بكرا فالمراد به انه عليه السلام استعجل في الصدقة ثم لم يجب الزكوة على صاحبها فردها رباعيا او استقرض لبيت المال لانه يجوز ان يثبت حق مجهول على بيت المال كما يجب له حق مجهول وما روي انه عليه السلام اشترى بعيرا ببعيرين الى اجل كان قبل نزول اية الربا لان الجنس بانفراده يحرم النسا او كان ذلك في دار الحرب اذ لا يجري الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب على ما بينا من قبل ويدخل فيه جميع انواع الحيوانات حتى العصافير لان النص لم يفصل قال واطرافه ه يعني لا يجوز السلم في اطراف الحيوان كالرؤس والاكارع للتفاوت الفاحش وعدم الضابط ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق والفرق لهما بينه وبين اللحم ان المسلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم في الروس وفي الاكارع اكثر من اللحم او مساوله فلا يمكن ان يجعل تبعا للحم فيبقى معتبرا ولا يدرى قدره فيصير قدر المسلم فيه وهو اللحم مجهولا واما العظم الذي في اللحم فقليل فامكن جعله تبعا للحم لقلته كما في عظم الالية ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه قال والجلود عددا ه اي لا يجوز السلم فيه وكذا في الورق لا يجوز للتفاوت الفاحش فيها الا ان يبين فيها ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة فحينئذ يجوز السلم فيها لامكان ضبطها وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم فيها بالوزن قال والحطب حزما والرطبة جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز قال والجوهر والخرز ه لان احادها متفاوتة تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها بالوزن لانه مما يباع بالوزن فامكن معرفة قدره به قال والمنقطع ه اي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لوجود القدرة عند وجوبه ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي قالوا وما تزهي قال تحمر وقال اذا منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه

وسلم

وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البايع والمبتاع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخره وفي لفظ حتى تبيض وتامن العاهة وهذا نص على انه لا يجوز في المنقطع في الحال اذ الحديث ورد في السلم لان بيع الثمار بشرط القطع جائز لا يمنع احد بيع مال معين منتفع به في الحال او في المال وقوله عليه السلام فبم يستحل احدكم مال اخيه وهو راس مال السلم يدل عليه ولان احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من البيع ولان القدرة على التسليم حال وجوبه شرط لجوازه وفي كل وقت بعد العقد يحتمل وجوبه بموت المسلم اليه لان الديون تحل بموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم لان جوازه على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه لان المحتمل في باب السلم كالواقع ولان القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة ولا بد من استمرار الوجود فيها ليتمكن من التحصيل ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال للعجز عن تسليمه كما اذا هلك المبيع قبل القبض قلنا ان السلم قد صح وتعذر تسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال فيتخير فيه كما اذا ابق العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات لا الى خلف وبخلاف ما اذا اشترى بالفلوس شيا وكسدت حيث يبطل البيع به لانها تفوت اصلا ولا يرجى زواله ولو رجي لا يعلم متى يروج بخلاف ما نحن فيه فان لادراك الثمر والقدرة على التسليم اوانا معلوما فيتخير قال والسمك الطري اي لا يجوز السلم في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتا لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك او اسلم فيه في حينه جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في الكبار التي تقطع كالسلم في اللحم لاختلاف الناس في نزع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها قال وصح وزنا لو مالحا ه اي ان كان السمك مالحا جاز السلم فيه وزنا لا عددا لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح ان الصحيح في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان قال واللحم ه اي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز ان بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف ويصح استقراضه وزنا وهو لا يصح الا في ذوات الامثال ويجري فيه ربا الفضل بعلة الوزن فصار كالالية وشحم البطن بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وتضمنه غير مقصود وهو العظم لا يمنع الجواز كتضمن التمر والمشمش والخوخ النوى وكتضمن الالية العظم ولابي حنيفة ان اللحم يختلف باختلاف صفته من سمن وهزال ويختلف باختلاف فصول السنة فما يعد سمينا في الشتاء يعد مهزولا في الصيف ولانه يتضمن عظاما غير معلومة ويجري فيه المماكسة فالمشتري يامره بالنزع والبايع يدسه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا ترتفع ببيان الموضع وذكر الوزن فصار كالسلم في الحيوان بخلاف النوى في الثمار او العظم في الالية فانه معلوم ولهذا لا يجري فيه المماكسة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو الاصح لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي الحكم بانتفاء احدهما المعرف في موضعه والتضمين بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية بيوع الجامع وكذا لا يجوز استقراضه ولان سلم فيها فهو معاين عند الاتلاف والاستقراض

ولو

فيمكن ضبطه بالمشاهدة بخلاف الموصوف في الذمة وقيل لاخلاف بينهم فجواب ابي حنيفة
فيما اذا اطلق السلم في اللحم وهما لايجوزانه فيه وجوابهما فيما اذا بين موضعا منه معلوما
وهو يجوزه فيه والاصح ان الخلاف فيه ثابت **قال** وبمكيال او ذراع لم يدر قدره
اي لايجوز السلم بذراع معين او بمكيال معين لايعرف قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي
الى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لان التسليم فيه يجب في الحال فلا يتوهم
فوته وفي السلم يتاخر التسليم فيخاف فواته وقد ذكرناه في اول البيوع وفي الهداية ولابد
ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا وان كان مما ينكبس بالكبس
كالزنبيل والجراب لايجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف وهذا
لايستقيم في السلم لانه ان كان لايعرف قدره فلا يجوز السلم به كيف ما كان لما ذكرنا وان
كان يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر لا للتعيين فكيف يتاتى فيه الفرق بين
المنكبس وغير المنكبس او التجويز في قرب الماء وانما يستقيم هذا التفصيل في البيع
اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بما لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء ان
لاينكبس ولاينبسط ويفيد فيه استثناء الماء ايضا **قال** وبر قرية وثمر نخلة بعينه
اي لايجوز السلم فيهما لاحتمال ان يعتريهما آفة فلا يقدر على تسليمهما واليه اشار عليه السلام
بقوله اذا منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة لبيان النوع
بان كان له نظير فلا باس به وكذا اذا نسبه الى اقليم لايتوهم انقطاعه كالشام والعراق
قال وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل كقوله حنطة سقية
جيدة عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تنتفي بذكر هذه الاشياء وقال الشافعي الاجل
ليس بشرط لجوازه لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم مطلقا واشتراط الاجل فيه زيادة على النص ولانه بيع ما في الذمة فيصح حالا
كالمعين والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون فيه الاجل جائزا تركه لا شرطا كغيره
من انواع البيوع والاجارات ولان الظاهر ان العاقل لايلتزم ما لا يقدر عليه فكان قادرا
على تسليمه ظاهرا وذلك يكفي لجواز العقد ولو لم يكن قادرا على التسليم كان قادرا بما يدخل
في ملكه من راس المال بواسطة التحصيل به ولهذا اوجبنا تسليم راس المال على رب
السلم اولا قبل قبض المسلم فيه بخلاف الكتابة على اصله فانه يخرج من يد مولاه غير مالك
لشيء فلا يقدر على الاداء في الحال فيشترط فيها التاجيل ليتمكن من التحصيل ولنا قوله عليه
السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فشرط فيه اعلام الاجل
كما شرط اعلام القدر فكان لازما كالقدر وهذا لان المشروع بصفة لايوجد بدون تلك
الصفة كالصلوة شرعت بوضوء فلا توجد بدونه والرهن شرع مقبوضا فلا يوجد بدونه
وهو نظير من قال من دخل داري فليدخل غاض البصر لايجوز له ان يدخلها الا وهو
كذلك وكمن قال من اراد ان يصلي فليتوضأ وما رواه حكاية حال فلا عموم لها لاحتمال
ان يكون المرخص هو المؤجل ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد فيما
به سبب القدرة وهو الاجل الذي فيه يتمكن من تحصيله يكون شرطا ضرورة وهذا لان
الواجب في الاصل هو تعيين المعقود عليه ليكون قادرا على تسليمه بابلغ الجهات حتى
اذا كان لايقدر على تسليمه مع تعيينه كالابق ونحوه لايجوز بيعه فعلم بذلك ان البيع

من غير

من غير تعيين المبيع او عند عدم القدرة على التسليم حرام وانما اجيز في السلم من غير تعيين
المبيع رخصة لاجل المفاليس لما روينا والرخصة اسم لما استبيح مع قيام الدليل المحرم والحرمة
لعذر تيسيرا على العباد والعذر ههنا هو العجز عن التسليم لعسرته والعجز بسبب العدم لايرتفع الا
بالتمليك والامهال الى زمان التحصيل او الحصاد فاسقط التعيين لحاجة المفاليس وعوض الاجل
ليقوم القدرة على التحصيل مقام القدرة على التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لان البدل فيها معقود
به لا معقود عليه والشرط ان يقدر على تسليم المعقود عليه لانه كالثمن حتى جاز استبداله قبل القبض
والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام الاجل مقام التعيين ولا يدخله رخصة لان عدمه اصل وليس
بعارض للعذر ولان الكتابة عقد ارفاق فيصبر عليه المولى ظاهرا ولا يضيق عليه بالمطالبة
بالبدل اذ لو اراد التضييق عليه لما كاتبه اصلا اذ العبد وكسبه له واما السلم فعقد تجارة وهو
مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر انه يطالبه به عقيب العقد وهو عاجز عن تسليمه فيؤخر
بالتاجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل والا لزم ان يكون العوضان فيه يجب تسليمهما
في المجلس كغيره من البياعات ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة والحبس وهذا ينافي معنى الرخصة
لاجل الفقر والمسكنة وما كان شرعيته الا نفعا لهم فانقلب ضررا عليهم ولا يقال لو كان مشروعا
لدفع حاجة المفاليس لما جاز لغير المفلس لانا نقول الشيء في السلم لا يباع عادة الا باقل ولا يقدم على
مثله الا المحتاج فدلنا اقدامه على هذا البيع على انه محتاج فاقيم ذلك مقام الحاجة لتعذر الوقوف
عليها كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخروج لتعذر الوقوف عليهما وشرط ان
يكون الاجل معلوما لما روينا ولانه اذا لم يكن معلوما يفضي الى المنازعة **قال** واقله شهر ● اي
اقل الاجل شهر روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل الا ترى ان المديون
اذا حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان ما دون الشهر في حكم
العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط
الخيار وقيل الاكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتاخر قبضه عن
المجلس ولا يبقى المجلس بينهما عادة اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف
الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا والاول اصح وبه
يفتى **قال** وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود ● اي شرطه بيان قدر راس المال
اذا كان العقد يتعلق على مقداره مثل المكيل والموزون والمعدود وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
يحتاج الى بيان قدر راس المال اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة فلا يشترط اعلام قدره
كما في الثمن والاجرة والمذروعات والمعنى فيه ان معرفة العوض انما يشترط احترازا عن المنازعة وجهالة
قدره بعد التعيين بالاشارة لا تفضي الى المنازعة كجهالة القيمة فلا يشترط معرفته كما لا يشترط معرفة
القيمة ولابي حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق
بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود
ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز
عن مثله وان كان موهوما الا ترى انه لا يجوز بكيل معين او بوزن معين لم يعرف مقداره لتوهم
هلاكه ولانه ربما يعجز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعد ما انفق راس المال فيفسخ انه
ولا يدري كم يرد فيفضي الى المنازعة او الى الربا فيجب التحرز عن كل موهوم لشرعه مع المنافي
اذ هو بيع المعدوم الا ترى انه عليه السلام قال اذا منع الله الثمرة بم تستحل مال اخيك بخلاف

ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه فلا ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقد به على ما بينا
من قبل فجهالته لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس
مال احدهما بان اسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين حصة كل واحد منهما من راس
المال لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر فلا يكون معلوما او اسلم جنسين ولم
يبين قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من الرقيق البر فيبين قدر احدهما
ولم يبين قدر الاخر لان راس المال لا يكون معلوما بمعرفة بعضه اذ لا يعلم به ما يخصه من المسلم
فيه والمراد بالمعدود هنا ما لا يتفاوت احاده لانه حينئذ يتعلق العقد بقدره لانه من المقدرات
قال ومكان الايفاء فيما له حمل من الاشياء ۞ اي شرط جوازه بيان مكان ايفاء المسلم فيه اذا
كان له حمل ومونة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد لان التسليم
موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم راس المال في ذلك المكان
فكذا البدل الاخر اذ العقد يوجب المساواة لانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم
من جملتها فيتعين له موضع وجوده ودلالته ما لم يعينا له مكانا اخر بالنص فيتعين له ذلك
المكان لانه يفوق الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل باشتراط تسليم المبيع في غير موضع العقد
لان المشتري ملك المبيع بالعقد فاشتراط النقل على البايع شرط فاسد اذ العقد لا يقتضيه
او يكون اجارة في بيع فيكون مفسدا للنهي المعروف عن صفقة في صفقة ورب السلم لا يملك
المسلم فيه قبل التسليم فاشتراطه لا يكون اشتراط العمل في ملكه بل في ملك البايع وذلك غير
مفسد ولانه لا يزاحمه مكان اخر فيتعين ضرورة كاول اوقات الامكان في الاوامر المطلقة
وصار كالقرض والغصب والاتلاف ولابي حنيفة ان تعين مكان العقد اما بالتعيين صريحا
او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا موجلا فيكون التسليم متاخرا
ضرورة بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال فتعين موضع
وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان المبيع في بيع
العين ولتعين مكان العقد فيما اذا عقدا في لجة البحر وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم
يعينا مكانا اخر بقي مجهولا جهالة فاحشة فتؤدي الى المنازعة فيفسد كاختلاف الصفة لان
قيمة ما له حمل ومونة تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفة الا ترى ان الحطب
في المدن اغلى منه في القرى ولهذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان الايفاء يوجب التحالف
عنده كالاختلاف في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج
فيه الى ذكره فكان اختلافا في موجب العقد فيتحالفان كما لو اختلفا في البدل وعنده قضية الشرط
حتى احتيج فيه الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الاختلاف في الثمن
والاجرة والقسمة اذا كان لها حمل ومونة وهي دين في الذمة موجلة بان اشترى شيئا واستاجره
بحنطة في الذمة موصوفة او اقتسما شيئا وجعلا لاحدهما مكيلا موصوفا في الذمة الى اجل فعنده
يشترط بيان مكان الايفاء في الصحيح حتى يفسد اذا لم يبين وعندهما لا يشترط فيسلم في مكان
البيع ومكان تسليم العين المستاجرة وفي موضع القسمة ثم اذا عين مصرا جاز لانه مع تباين
اطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لان قيمته لا تختلف باختلاف المحلة من مصر واحد
ولهذا لو استاجر دابة ليعمل عليها بالمصر فله ان يعمل عليها في اي مكان كان وكذا لو دفع
ماله الى رجل مضاربة ليعمل في المصر فله ان يعمل في اي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر

عظيما فان كان عظيما يبلغ بين نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبينا ناحية منه لان جهالته مفضية
الى المنازعة ولو شرط ان يوفيه في منزله جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان المنزل
مجهول وقد يتبدل فلا يعلم وجه الاستحسان انه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاؤه
في منزله اليه ولو شرط الحمل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الايفاء فيه وقيل لا يجوز لان الحمل لا
يقتضيه العقد وانما يقتضي الايفاء وهو متصور بدون الحمل فيكون اشتراطه مفسدا او ان شرط
ان يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز لانه يملكه بالايفاء ثم اشتراط الحمل يكون اجارة في بيع
فلا يجوز **قال** وما لا حمل له يوفيه حيث شاء ۞ وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة سواء بينا
مكان الايفاء او لم يبينا لان ماليته لا تختلف باختلاف الاماكن فلا يفيد تعيينه فيلغو وقيل
ان لم يبين فيه مكان الايفاء يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قولهما لانه موضع
الالتزام وهو رواية الجامع الصغير والبيوع وان لم يبين يتعين ذلك لانه قد يفيد امن خطر
الطريق فيعتبر فحاصله ان ما لا حمل له ولا مونة كالمسك والزعفران وما اشبههما لا يحتاج فيه الى
تعيين مكان الايفاء بالاجماع وان اختلفت روايات فيه في التخريج في اي مكان يجب تسليمه
على ما بينا **قال** وقبض راس المال قبل الافتراق ۞ اي شرط جواز السلم قبض راس المال قبل
ان يفترقا والمراد شرط بقائه على الصحة لانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض وانما شرط
قبضه قبل الافتراق لان السلم ينبئ عن اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه
على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف ولا فرق في ذلك بين ان يكون
راس المال مما يتعين او لا لما ذكرنا ولانه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهي
عنه ولانه لا بد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا لا يجوز اشتراط
الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض اذ القبض لا يتم الا اذا كان مبنيا على الملك وخيار الشرط يمنع
ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق فيه قبل تمامه
مبطل للعقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكل
ما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد بخلاف خيار العيب في راس
المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين لانه يفيد ان الفسخ
بالرد ولان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بالقبض وبخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق
لا يمنع تمام القبض حتى لو اجاز المالك العقد بعد الافتراق قبل القبض جاز لان السبب فيه
مطلق وامتناع الحكم فيه ليس بمقتضى السبب بل لحق المالك فاذا اجاز التحقت الاجازة بحالة
العقد بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو فوق الافتراق قبل القبض فيكون
مبطلا ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان راس المال قائما عند اسقاط الخيار
والا فلا لان الاتمام معتبر بالابتداء وفيه خلاف زفر وهو مبني على قاعدته ان العقد متى وقع
فاسدا لا يعود صحيحا عنده على ما بيناه من قبل وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال
وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله ويدخل تحت
قوله اعلام [illegible] راس المال اعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد
بالقدرة على تحصيله ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل **قال** فان اسلم مائتي درهم
في كر بر مائة دين عليه ومائة نقد فالسلم في الدين باطل ۞ اي في حصة الدين لانه دين بدين
وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ

السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد مايتين قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه
يبطل بالافتراق قبل نقد المائة الاخرى فلا يشيع البطلان الطاري كما اذا باع عبدين فهلك احدهما
قبل القبض بطل العقد فيه دون الاخر كما قلنا بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فباعهما حيث يبطل
فيهما لان البطلان فيه مقارن فيكون في العبد بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة ثمنه او لان
العقد الواحد لا يمكن وصفه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين ان يضيف اليهما كما ذكر في
الكتاب او يضيف الى مايتين مطلقا ثم يجعل المائة من راس المال قصاصا بما في ذمته من الدين
في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طاريا اذ الدين لا يتعين باضافة العقد اليه الا ترى
انه لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو تبايعا عينا
بدين وهما يعلمان ان لا دين حيث يبطل البيع لانه بيع بلا ثمن ولا يقال لو قال اسلمت اليك
هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقد الكل لانا نقول اشتراطه
تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وفساده مقارن للعقد فيتعدى بخلاف ما نحن فيه
على ما بينا ولو كان العين والدين مختلفي الجنس بان كان له على اخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة
دنانير عين في اكرار معلومة لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا واما حصة العين فلجهالة
ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على
اعلام قدر راس المال وقد بيناه وعن زفر ان السلم في الكل باطل في الجنس الواحد ايضا لانه لما بطل
في حصة الدين وجب ان يبطل في غيره لانه جعل القبول فيه شرطا لصحته في الاخر فيفسد في
الكل وجوابه ما بينا ان العقد وقع صحيحا لعدم تعين الدين ثم فساده في البعض لا يتعدى
على ما تقدم وانما منا فيه ابن عباس رضي الله عنهما **قال** رحمه الله ولا يصح التصرف في راس المال
والمسلم فيه قبل القبض بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روي انه عليه السلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل
القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه وراس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه
يفوت القبض المستحق فلا يجوز الا ترى الى قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك
فهذا يمنع التصرف فيهما قطعا حيث لم يجوز اخذ غيرهما بدلا عنهما ففي التولية تمليكه بعوض
وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز ولان راس المال له شبه بالمبيع حتى لا يجوز
تفويت القبض فيه بالتمليك او بالابرا كالمبيع فاخذ حكمه **قال** فان تقايلا السلم لم يشتر
من المسلم اليه شيئا براس المال ● يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ
الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع
الاستبدال ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع لان الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل المسلم
فيه مبيعا لسقوطه فتعين ان يجعل راس المال مبيعا وان كان دينا في الذمة لان كونه
دينا لا ينافي ان يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل القبض فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم
فيه قبلها فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولان الاقالة لما صارت بيعا جديدا من وجه
كان حكم راس المال فيها كحكمه في البيع الاول وهو السلم تنزيلا للملحق منزلة الاصل فيحرم
استبداله بعد الاقالة كما كان يحرم قبلها الا انه لا يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان يجب قبلها
لان الاقالة ليست ببيع من كل وجه ولهذا اجاز ابراه عنه وان كان لا يجوز قبلها وقال زفر والشافعي
رحمهما الله يجوز بيعه بعد الاقالة وهو القياس لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح

الاستبدال

الاستبدال به كسائر الديون وجه الاستحسان ما بيناه **قال** ولو اشترى المسلم اليه كرا
وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا او امره بقبضه له ثم لنفسه ففعل ● معناه
ان يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري
منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين قضاء
للصفقتين ولم يوجد في الاولى وهو ما اذا امر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البايع قضاء
بحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما اذا امره المسلم اليه بقبضه له بان يكيله ثم يقبضه لنفسه
بالكيل ثانيا فلهذا اجاز والاصل فيه ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري ومحمله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة
فيكتفي بالكيل فيه مرة في الصحيح فان قيل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شرا المسلم
اليه من بايعه فلم يكن المسلم اليه بايعا لرب السلم بعد الشرا فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان
كان سابقا فقبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل عن المسلم فيه حقيقة وان كان عينه حكما
احترازا عن الاستبدال فكان بيعا حقيقة ولان استبدال المسلم فيه بجنسه جائز الا ترى انه
لو قضاه اجود مما شرطاه جاز ولو حرم الاستبدال بجنسه لما جاز فكان استبدالا حقيقة وحكما
فثبت انه بيع جديد بعد الشرا فوجب الكيل ثانيا لاجله بخلاف ما اذا كان الكر قرضا فاشترى
المستقرض كرا فامر المقرض بقبضه قضاء بحقه يجوز وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة
حتى ينعقد بلفظ الاعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولو كان استبدالا
للزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم
لنفسه من غير اعادة كيل **قال** ولو امره رب السلم ان يكيله في ظرفه ففعل وهو غايب لم يكن
قبضا بخلاف المبيع ● يعني لو دفع رب السلم الى المسلم اليه ظرفا مثل الغرائر مثلا وامر المسلم
اليه ان يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في الظرف ففعل المسلم اليه ورب السلم غايب لم يكن قبضا
ولو كان مكان السلم مشتري بان اشترى برا معينا ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله
في الظرف ففعل البايع والمشتري غايب صح وهو المراد بقوله بخلاف المبيع والفرق ان رب
السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه
مستعيرا للظرف فجعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المديون وامره ان يزن
دينه ويجعله فيه فانه لا يصح والمشتري ملك الطعام بنفس الشرا فيصح امره لمصادفته ملكه
فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري
حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفي بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن او
بالقائه في البحر ففعل يكون على الامر في الشرا ويتقرر الثمن عليه وفي السلم على المامور لما قلنا فان
قيل البايع لا يصلح ان يكون وكيلا للمشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض نصا لا يصح توكيله ولا
يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا قلنا لما صح امره لكونه مالكا له صار وكيلا له
ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا ولو كان رب السلم حاضرا وكالة المسلم اليه
بحضرته وخلا بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو امره في الشرا ان يكيله ويجعله
في ظرف البايع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البايع ولم يقبضه
فلا تصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره
ان يجعله في ناحية من بيت البايع ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف للمشتري وامره ان يجعلهما

فيه فان بدا بالعين صار قابضا للكل اما العين فلصحة الامر به واما الدين فلانه خلطه بماله فـ
فملكه بالاتصال به كمن دفع لصايغ فضة وامره ان يزيد عليه من عنده فضة قرضا وكمن استقرض
من رجل حنطة وامره ان يزرعه في ارضه قبل ان يقبضه فانه يصير قابضا له بالاتصال بملكه
لانه عين ماله والخلط باذنه بخلاف الصباغ اذا اصبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضا له
باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو الصبغ لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل
لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصر قابضا وان بدا بالدين لم يصر
قابضا لهما اما الدين فلما ذكرنا واما العين فلانه لما خلطه بملكه فقد استهلكه قبل التسليم عند
ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط لم يرض به لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين فلم يتعين
برضاه حتي يكون شريكا له وعند ابي يوسف يصير قابضا لهما جميعا كما اذا بدا بالعين لانه لما كال الدين
اولا لم يخرج عن ملكه ولم يصر المشتري قابضا له لما قلنا ولما كال العين بعده وخلطه فيه صار
قابضا للعين لما ذكرنا وللدين ايضا ضرورة اتصاله بملكه فصار كما لو بدا بالعين **وقال** محمد
يصير قابضا للعين دون الدين لانه لما بدا بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البايع
وصار مستعيرا لظرفه ولما كال العين بعده وخلطه به صار خالطا ملك المشتري بملك نفسه
ومستهلكا له باذنه فيشتركان فيه ولم يبرا عن الدين لعدم القبض بخلاف ما اذا بدا بالعين لانه
صار مسلما للمشتري بوضعه في ظرفه ثم يملك الدين باتصاله بملكه بعده وهكذا ذكره قاضي خان ره
وذكر صاحب الهداية ان المشتري بالخيار عندهما ان شا نقض البيع وان شا شاركه في المخلوط لان
الخلط ليس باستهلاك عندهما **قال** ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة فتقايلا فماتت او ماتت
قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها • يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل ان يقبضها رب السلم
بحكم الاقالة او ماتت قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم تبطل بموتها
في الاولى وصحت الاقالة بعد موتها في الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضها
لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم
فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت الاقالة ابتداء وكذا ابقي بعد الهلاك
لان البقاء اسهل من الابتداء فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه
قيمتها لقيامها مقامها كما لو تقايضا عبدا بجارية ثم تقايلا بعد هلاك احدهما فانه يصح لبقاء احدهما
ويجب رد الباقي منهما ويجب على الاخر قيمة الهالك لما قلنا **قال** وعكسها شراؤها بالف • اي عكس
مسئلة السلم شراؤها بالف فان الحكم فيها لو ماتت الجارية بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة
ولو تقايلا بعد هلاكها ابتداء لا يصح لان المعقود عليه فيها هي الجارية فلا تصح الاقالة بعد هلاكها
ابتداء ولا يبقى لانعدام المحل فكانت عكس الاولى بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الاقالة ابتداء
بعد هلاك احدهما ولا يبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا من وجه
فيبقى العقد ببقاء احدهما فحاصله ان هذا الجنس منقسم الى اربعة اقسام احدها الاقالة في السلم
والثاني الاقالة في بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاث
والرابع الاقالة في الصرف وحكمه انهما اذا تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين او كلاهما او هلك
البدلان او احدهما بعد الاقالة قبل التراد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب
لكل واحد منهما في ذمة الاخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع
هلاكه صحة الاقالة وهذا لان الفسخ يرد على ما ورد عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو

الجارية

كان

كان المقبوض قايما كان لهما ان يردا غيره بعد التقايل **قال** والقول لمدعي الرداءة والتاجيل
لا للنافي في الوصف والاجل • يعني اذا اختلفا في اشتراط الوصف في المسلم فيه بان قال احدهما شرطنا
رديا وقال الاخر لم نشترط شيا او قال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيا كان
القول قول من يدعي اشتراط الوصف والاجل لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا
فكان الظاهر شاهدا له لان الفاسد حرام والظاهر من حال المسلم ان يجتنب الحرام ويباشر المباح
ثم الاصل في جنس هذه المسايل انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت
كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة
ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسئلة ان نقول لو اسلم دراهم الى رجل
في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيا كان القول قول المسلم
اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة اذ الظاهر ان المسلم فيه مع رداته يزيد على راس
المال وكلام المتعنت مردود وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه
الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم
اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم كان له اجل كان القول لرب
السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكار ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا
فان قيل المسلم اليه ليس بمتعنت لانه يدعي فساد العقد وفيه نفعه لانه لا يلزمه المسلم
فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد راس المال وهو اقل من المسلم فيه عادة فوجب
ان يكون القول له لا لانكاره قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلما فلم يتيقن
بالفساد فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم الوصف عندهما لان الفساد
فيه قطعي فيعتبر انكار المسلم اليه لانه ليس بمتعنت لان فيه نفعه بسقوط المسلم فيه عنه
ورد راس المال بخلاف انكار رب السلم فيه لانه متعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم
فيه لانه يزيد على راس المال عادة واذا جعل القول لرب السلم يرجع في مقدار الاجل اليه
ايضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة
وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له وان انكر الصحة كرب
المال يقول للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت
لي نصف الربح ولم تزد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه منكر لاستحقاق
الربح عليه ولابي حنيفة انهما اتفقا على عقد السلم واتفاقهما على العقد اتفاق على شرايطه لان
شرط الشي يتبع له وثبوته بثبوت الاصل فانكاره الاجل بعد ذلك رجوع منه عما اقر به فلا
يقبل كالمتناكحين اذا ادعى احدهما النكاح بغير شهود والاخر بشهود كان القول لمن يدعي
النكاح بشهود بخلاف المضاربة لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صحت
تكون شركة في الربح واذا فسدت تكون اجارة ولين سلمنا انهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة
غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد فيرتفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكار
بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للمنكر وهو رب المال وبخلاف
ما اذا قال الزوج لامراته تزوجتك وانت صغيرة وقالت هي تزوجتني وانا بالغة فان
القول قوله وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقر بالعقد بل انكره حيث اسنده الى حالة
منافية للصحة لعدم الاهلية **قال** وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست وقمقم

اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت
فيه شرايطه على ما بينا من قبل واما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله
صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا وقال عليه السلام ما راه المومنون حسنا فهو عند الله
حسن وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وهو منهي عنه ولكن ترك
العمل به بما ذكرنا والقياس يترك بمثله كدخول الحمام والاحتجام باجر وطلب شربة ماء من
السقا بفلس كل ذلك جايز للتعامل وان كان القياس ياباه للجهالة لانه لا يعرف كم قدر
يقعد في الحمام وكم قدر يستعمل او يشرب من الما وكم قدر يخرج من الدم اذ لا يعتبر القياس
بمقابلة الاجماع او النص وقد قال عليه السلام لا تجتمع امتي على الضلالة ولا يشكل هذا على
قول ابي حنيفة في المزارعة فان التعامل فيه موجود ومع هذا لم ياخذ واخذ بالقياس
لان الخلاف فيها كان موجودا في الصدر الاول ولم يجر التعامل فيها من غير نكير بخلاف
ما نحن فيه ثم انما يجوز اذا اجري فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون
سلما اذا اجتمعت فيه شرايطه ثم في الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد
انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت فيه الخيار
لكل واحد منهما وجه قول الجمهور ان محمدا رحمه الله سماه شرا وذكر فيه القياس والاستحسان
وفصل بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه واثبت فيه خيار الروية ولو قبض الثمن ملكه
والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه ولا يثبت فيه خيار
الروية ولا يملك به البدل في الحال فبطل ما قاله والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة
كطهارة المستحاضة وعكسه الما المستحق بالعطش وقد تحققت الحاجة هنا اذ كل احد
لا يجد خفا مصنوعا يوافق رجله ولا خاتما يوافق اصبعه وقد يجوز بيع المعدوم للحاجة كما في
بيع المنافع والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد البردعي
المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد
به دليل على انه هو المعقود عليه والاديم بمنزلة الالة للعمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول
اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد حتى لو جاء به لا من صنعته او من صنعته قبل العقد
فاخذه جاز وكذا لو عمل بعد العقد وباعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود
عليه العمل لما جاز هذا كله وكذا محمد رحمه الله قال اذا جاء به مفروغا فللمستصنع الخيار
لانه اشترى ما لم يره سماه شرا واثبت فيه خيار الروية وهو لا يثبت الا في العين
وانما يبطل بموت احدهما لان للاستصناع شبها بالاجارة من حيث ان فيه طلب
الصنع فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرينا فيه ما ذكرنا من احكام البيع وقيل ينعقد اجارة ابتدا وبيعا انتها قبيل التسليم
لان البيع لا يبطل بموت احدهما بل يستوفى من تركته والاجارة لا يثبت فيهما ما ذكرنا من
احكام البيع فجمعنا بينهما على التعاقب لتعذر جمعهما في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض
هبة ابتدا بيع انتها والمعنى فيه ان المستصنع طلب منه العين والدين فاعتبرناهما جميعا
توفيرا على الامرين حظهما فان قيل اذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة ومعنى البيع وجب ان يجبر
كل واحد منهما على المضي ولا يخير قلنا الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر لان الصانع يلزمه

الضرر

الضرر بقطع الصرم فباعتباره كان للصانع فسخه وكذا البيع يثبت فيه خيار الروية
فباعتباره يكون للمستصنع الفسخ لانه اشترى ما لم يره على قول من قال بالتخيير
ولان الجواز للضرورة فيظهر في حقه ولا ضرورة في حق اللزوم فلا يظهر في حقه **قال**
وله الخيار اذا راه ❁ اي للمستصنع الخيار اذا راى المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف
السلم لانه لا فايدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ
المسلم فيه دين في الذمة فيبقى فيها حتى يقبضه وهذا يفيد الفسخ لانه يتعين بالاحضار
ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه يلحقه الضرر
بقطع الصرم وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع
فلان في اثبات الخيار اضرارا بالصانع فربما لا يرغب فيه غيره والصحيح ان للمستصنع
الخيار دون الصانع لانه المشتري لما لم يره والصانع بايع **قال** وللصانع بيعه قبل
ان يراه لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع وقبل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه
واذا راه ورضي به فليس له ان يبيعه الا بالاحضار اسقط خياره ولزم من جانبه فاذا رضي
به المستصنع ثبت اللزوم في حقه ايضا **قال** ومؤجله سلم ❁ اي اذا اجل المستصنع
صار سلما وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد اذا ضرب الاجل فيما
فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لان الاستصناع فيما لا تعامل
فيه كالثياب ونحوه لا يجوز اجماعا فتعين حمله على السلم تحريا للجواز واما فيما فيه تعامل كالخف
ونحوه فيحتمل الوجهين لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظة قضيتها اولى ويحمل
الاجل على الاستعجال لانه يحتمل ان يكون ذكره للتعجيل ويحتمل ان يكون للاستمهال ولفظ الاستصناع محكم فيه فيحمل المحتمل عليه ولان الاستصناع عقد جايز غير لازم فبذكر الاجل لا يكون
لازما كعقد الشركة والمضاربة ولان الاجل للترفيه وتاخير المطالبة فلا يخرج به العقد من جنس
الى جنس اخر ولو كان الاستصناع بذكر الاجل يصير سلما لكان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا
ولانه لو كان بذكر الاجل سلما لكان فاسدا لانه شرط فيه عمل رجل واحد وانه مفسد للسلم
كاشتراط طعام قرية بعينها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو لم يحمل على السلم لفسد الا ترى انه
يفسد اذا لم يضرب له اجل فحملناه عليه ما امكن لما ذكرنا ولابي حنيفة انه يحتمل السلم فكان
حمله عليه اولى وهذا لان جوازها على خلاف القياس للحاجة لكن جواز السلم ثبت بالكتاب
والسنة المشهورة واجماع الامة فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه وجواز الاستصناع ثبت
بتعامل الناس والسنة الغريبة في بعض الاشيا فكان حمله على السلم اولى فيما احتمله لكونه
اقرب الى الجواز ولهذا احمل عليه فيما لا تعامل فيه اذا ضرب له اجل لكونه اتى بحكم السلم وصرح
به فكان هو المقصود والترجيح بالمقصود اولى من الترجيح باعتبار اللفظ الا ترى ان الحوالة
بشرط ان لا يبرا الاصيل كفالة والكفالة بشرط براة الاصيل حوالة وكذا لو باع المنافع كان
اجارة ولان ضرب الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم واللزوم في السلم دون الاستصناع
وذكر الصنعة لبيان الوصف فيه لا للتعيين ولهذا لو جاء به وهو من عمل غيره جاز ويجبر على القبول
فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سلما بذكر الاجل ان يكون السلم استصناعا بحذفه الا ترى ان
النكاح بذكر الاجل يكون متعة ولا يكون المتعة بحذف الاجل نكاحا ثم المراد بالاجل ما يصلح ان
يكون اجلا في السلم وقد بينا قدره وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والا ففاسد هذا

اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكره على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ عنه غدا او
بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتاخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة يمكن فيها من العمل
فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشي
وعن الهندواني ان ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان
كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما ثم فايدة كونه سلما ان يشترط فيه شرايط السلم من
قبض راس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ لهما الى غير ذلك من احكامه على ما بينا والله اعلم

باب المتفرقات

قال ه صح بيع الكلب وعن ابي يوسف
انه لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب
اصلا لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب وقال عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب
ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وعن ابن
عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قضى في كلب باربعين درهما ولانه مال متقوم آلة الاصطياد
فيصح بيعه كالبازي الا ترى ان الشرع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا ولانه
يجوز تملكه بغير عوض كالهبة والوصية فكذا بعوض بخلاف الخنزير لانه نجس العين كالميتة الا ترى انه
لا يجوز الانتفاع به شرعا والكلب ليس بنجس العين وبخلاف الهوام المؤذية لانها لا ينتفع بها وما
رواه الشافعي محمول على ابتدا الاسلام حين كان عليه السلام يامر بقتل الكلاب لانه روي عن
ابراهيم انه قال روي انه عليه السلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على
الانفساخ ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الايمة لجواز
بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم **قال** والفهد والسباع والطيور ه لانها حيوان
يجوز الانتفاع به شرعا ويقبل التعليم عادة فجاز بيعها والحرف ان كل منتفع به شرعا في الحال
او في المال وله قيمة نحو الجحش والطفل جاز بيعه والا فلا ولهذا لا يجوز بيع حبة قمح ونقطة ماء وكف
من تراب لانها لا ينتفع بها اذ لا قيمة لها والفيل يجوز بيعه لانه منتفع به حملا وركوبا وفي بيع القرد
روايتان عن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه انه يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية
ابي يوسف عنه انه لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور والصحيح الاول والهر يجوز بيعه لانه منتفع به
وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين
فلا يجوز الانتفاع به فكذا لا يجوز بيعه **قال** والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير ه لقوله
عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين ولانهم مكلفون فيحتاجون الى بقية انفسهم ليتحملوا اعباء
التكاليف كالمسلمين فيشرع في حقهم الاسباب ليتمكنوا من تحملها بمباشرة الاسباب لتحصيل ما يبقي به
الانفس حتى لا يبقى لهم عذر في تضييع حقوق الله تعالى فكل ما جاز للمسلمين من البياعات كالصرف
والسلم وغيرهما من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير
فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة فيجوز فيها ما جاز فيها منه من المسلم وغيره ولا يجوز
ما لا يجوز لانها اموال نفيسة عندهم فيلحقان بنظيرهما من اموالنا وهذا لانا امرنا بان نتركهم وما
يعتقدون وما بذلوا الجزية الا لذلك ولهذا قال عمر رضي الله عنه في الخمر ولوهم بيعها وخذوا
العشر من اثمانها والصحابة متوافرون ولم يعرف له مخالف فصار اجماعا **قال** ولو قال بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن
فالالف على زيد والمائة على الضامن ه يعني زاد هذه الكلمة بان قال بع عبدك من زيد بالف
على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح ويكون الالف على المشتري والمائة على
الضامن وقال زفر والشافعي لا تصح الزيادة ولا تلزمه وهذا مبني على شيئين احدهما ان الزيادة
تصح وتلحق باصل العقد عندنا وعندهما لا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني ان اصل
الثمن لم يشرع لغير ما يقابله حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستفيد بازائه ما يقابله
وفضل الثمن يستغني عن مال يقابله حقيقة الا ترى ان الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلم
له بمقابلتها شي فكذا تجوز من الاجنبي اذ لم يسلم له شي فصارت نظير بدل الخلع فانه يجوز اشتراطه
على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المراة اذ لا يسلم لها شي بمقابلة البدل لان البضع لا يتقوم حالة
الخروج فاستويا فيه فكذا هنا لكن من شرط صحة الزيادة ان توجد المقابلة تسمية وصورة
حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة صورة وان لم تقابله حقيقة الا ترى انه
لو باع شيا باضعاف قيمته يجوز وان لم يقابل ما زاد على قيمته مال حقيقة وانما تقابله صورة
وتسمية فاذا كان من شرطها المقابلة صورة فان قال من الثمن فقد وجد شرطها فيصح واذا
لم يقل لم يوجد فلا يصح لانه يكون التزاما للمال ابتدا وهو رشوة لان حيبه وهي حرام فلا يصح
فصار الاصل ان كل ما يحصل فيه للاصيل بمقابلته شي من البدل لا يجوز اشتراط البدل على
الاجنبي وان لم يحصل يجوز لاستوايهما في عدم الحصول فاذا جازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع
بها على المشتري ولا يظهر في حق البايع وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا اخذ البايع الالف
من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المائة ويرابح على الالف لانه قام عليه به ويأخذ الشفيع بالالف
لان الزيادة لم تثبت في حقه وان كانت من المشتري لعدم ولايتهما عليه ولو تقايلا البيع فللا
ان يسترد الزيادة لانها من الثمن وفي قياس قول ابي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده بيع
جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضا وان كان بقضا يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن
الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح عليها
وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بامره لانه لما نفذت من جهته
صار هو كفيلا فيها فترجع اليه الحقوق او لانه لم يلتزمها وانما التزمها الاجنبي فيطالب
بها هو وحده وهذا كالوكيل بالشرا يطالب هو فقط ثم هو يرجع به على الموكل فكذا هذا ولو رده بعيب
او تقايلا ترد الزيادة على الضامن فقط لانه اخذها منه دون المشتري وذكر في الكافي ان
الشفيع ياخذها بالف ومائة فجعلها ظاهرة في حقه ايضا ولا يقال هذا مشكل فان الزيادة
اذا كانت من المشتري نفسه لم تظهر في حق الشفيع حتى كان له اخذها باصل الثمن من
غير زيادة فكيف تجب الزيادة بزيادة الاجنبي والمشتري لم يلتزمها على ما بينا لانا نقول
هذه زيادة ذكرت في العقد فصارت من جملة الثمن بخلاف الزيادة بعد العقد ولو لم يقل
سوى الالف بان قال بعه بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن يصير كفيلا بمائة من
الثمن الذي هو الالف ولا تثبت الزيادة لانه يتعذر جعله زيادة على الالف حيث لم يقل سوى
الالف ويمكن ان يجعل من الثمن الواجب على المشتري فجعل منه ثم اذا ادى رجع عليه ان
كان بامره والا فلا وقد عرف في موضعه فصار في الحاصل للمسئلة ثلاث صور احداها
ان يقول بعه بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن والثانية ان يترك قوله
سوى الالف والثالثة ان يترك قوله من الثمن وقد ذكرنا الثلاث وحكمها فافهم وهذا
كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد واما اذا زاد الاجنبي بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة ه

المشتري او يعطي الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاده بامر المشتري
جاز ولا يلزمه شي والمال لازم للمشتري لانه سفير فيه ومعبر فلا يلزمه الا بالضمان وهو نظير
الخلع والصلح وانما صار سفيرا لانه لا يخلو عن اضافته الى المشتري بان يقول زدتك على ثمن العين
التي اشتراها منك فلان ولا يمكن اضافته اليه كالخلع فلا يكون مباشرا وان كان بامره بل رسول
قال ووطي زوج المشتراة قبض لا عقده • يعني لو اشترى امة وزوجها المشتري قبل القبض
صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع لانه يبطل بالغرر ويشترط فيه
القدرة على التسليم بخلاف النكاح الا ترى ان تزويج الآبق يجوز دون بيعه ثم اذا جاز النكاح
فان وطيها كان قبضا لها لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه
فعله بنفسه وان لم يطاها لا يكون قبضا استحسانا والقياس ان يكون قابضا بنفس التزويج
لانه تعييب حكمي الا ترى انه لو وجد المشتراة مزوجة يردها بالعيب فصار كالتدبير والاعتاق
وكالوطي وجه الاستحسان انه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات
وانما هو عيب من طريق الحكم على معنى ان رغبات الناس تقل فيها فينتقص الثمن لاجله فصار
كنقصان السعر بخلاف الوطي لانه فعل حسي اتصل بها واوجب نقصا في ذاتها لان منافع
البضع ملحق بالجزء ولهذا يضمن بالاتلاف فصار كما لو اتلف عضوا منها بالقطع الا ترى انه لو اقر
المشتري بدين على العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب من جهته بوجوب
الدين عليه حكما وهذا امثله بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية قد تلفت به بثبوت حقيقة
الحرية او حقه ومن ضرورته يصير قابضا **قال** ومن اشترى عبدا وغاب فبرهن البايع على
بيعه وغيبته معروفة لم يبع بدين البايع والا بيع بدينه • اي اذا اشترى شخص عبدا فغاب
المشتري قبل القبض واقام البايع البينة ان هذا العبد كان له وباعه من فلان وغاب قبل
ان ينقد الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبة معروفة لم يبعه
القاضي بدينه لانه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال
حق المشتري في العين وان لم يدر اين هو اجابه القاضي في المنقول ان اقام بينة لان البينة هنا
ليست للقضا على غايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن
النظر ونظرها في بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرا من ضمانه والمشتري ايضا يبرا ذمته من
دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره ولا يحتاج فيه الى خصم
حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضا وهنا لان العبد في يده وقد اقر به للغايب على وجه
يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغايب على الوجه الذي اقر به لان العبد في يده ولا يقدر
البايع ان يصل الى حقه فيبيعه القاضي احيا لحقه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا
قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يبيعه الحاكم لان حقه غير متعلق
به ولا يقال هذا بيع قبل القبض وهو غير جايز فكيف يباع لانا نقول من المشايخ من قال ان القاضي
يوكل من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البايع قبل ايفا الثمن والاوجه ان
يقال ان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احيا حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشي قد يصح
ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا بيع واوفى ثمنه فان فضل شي من ثمنه يمسك للمشتري الغايب لانه
بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شي منه تبعه البايع اذا ظفر به **قال** ولو غاب احد المشتريين
فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه • يعني اذا اشترى رجلان شيا فغاب

احدهما

احدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله ان يحبسه
حتى ينقده وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا
نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه فصار الخلاف في مواضع احدها
في قبض جميع المبيع على تقدير ايفا الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر
والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البايع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب
الغايب عندهما يجبر وعنده لا يجبر والخامس في اجبار البايع على تسليم نصيب الغايب من
المبيع الى الحاضر عند ايفا الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا يجبر لابي يوسف ان الحاضر قضى
دينا على الغايب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه
فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرته
وغيبته كالوكيل بالشرا وكمعير الرهن وصاحب العلو في قضا الدين وبنا السفل ولهما ان الحاضر
مضطر الى ادا كل الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع
الاضطرار الى ادا نصيب شريكه ليصل الى الانتفاع بنصيبه فصار كمعير الرهن وصاحب العلو
والوكيل بالشرا اذا ادى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرته وغيبته لانه كالوكيل عن صاحبه
من وجه من حيث ان ملك الغايب ثبت بقبول الحاضر لان من باع شيا من شخصين لا يثبت
الملك لكل واحد منهما الا بقبول الاخر وليس توكيلا من وجه من حيث ان كل واحد منهما لا يطالب
بما يخص صاحبه من الثمن فاشبه الاجنبي والاصل ان الشي متى تردد بين شيئين يوفر عليه حظهما
فلشبهه بالاجنبي يكون متبرعا عند حضوره ولشبهه بالوكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا اولى
من العكس لانه في حالة الحضور يمكنه ان يخاصمه الى الحكام فلا يكون مضطرا وفي حال غيبته
لا يمكنه فجعل مضطرا فيرجع بالثمن ويحبس المبيع به كالوكيل بخلاف ما استشهد به من الوكيل وغيره
لانه مضطر محض وليس بمتردد بين شيئين فلا يختلف حكمه **قال** ومن باع امة بالف مثقال
ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السوا فيجب من كل واحد منهما خمسمائة
مثقال لعدم الاولوية فيصير كانه قال بعتك بخمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة بخلاف
ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم
لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد منهما وعلى هذا لو قال لفلان علي
كر حنطة وشعير وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكر وهذا قاعدة في المعاملات كلها كالمهر
والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره من الموزون والمكيل والمعدود
والمذروع **قال** وان قضى زيفا عن جيد وتلف فهو قضا • يعني اذا كان له على اخر دراهم
جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فهلكت او انفقها ثم علم بالعيب فهو قضا فلا يكون له غيره وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حق صاحب الدين مرعي من
حيث الوصف كما يراعي حقه من حيث القدر الا انه يتعذر عليه الرجوع بمجرد الجودة لانها وصف لا
قيام لها بذاتها ولا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان
المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لكونه
استبدالا وهو حرام في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه استيفا فلم يبق له الا الجودة وهي
لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها بايجاب الضمان عليه لان القضا عليه بالضمان حقا
له ممتنع ولان الجودة تبع فلا ينقض القبض في الاصل لاجله كيلا ينعكس فيكون الاصل تبعا والتبع

اصلا بخلاف الراهن اذا اتلف الرهن او المولى اذا اتلف ملك عبده المأذون المديون حيث يجب
عليهما الضمان وان كان المضمون ملكا لهما لان الضمان هناك لاجل حق الغير وهو المرتهن والغرماء فلم
يمكن الايجاب عليه لحقه قال وان افرخ بيضا او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه
لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذ والبيض صيد
ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره وشيه قال الله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم
ورماحكم اي البيض والفرخ وهذا اذا لم تكن ارضه مهيأة لذلك وان كانت مهيأة للاصطياد
فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق
بها صيد او حفر بئرا للماء فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الا
صطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما نثر
من الدراهم في ثيابه بخلاف عسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك
لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وان
لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر قال ما يبطل بالشرط
الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط • البيع • والقسمة • والاجارة • والرجعة • والصلح عن مال
والابراء عن الدين • وعزل الوكيل • والاعتكاف • والمزارعة • والمعاملة • والاقرار
والوقف • والتحكيم • والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفا
سدة لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من
التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعا
وضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض
وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن
العوض وهو الربا بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال
والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى
وابطل الشرط واصل اخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وانه
منهي عنه وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق
والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضيات
قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة
في غزوة فقال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله ابن رواحة رواه البخاري فاذا فرغنا
هذا جئنا الى ما ذكر في الكتاب فنقول البيع معاوضة مال بمال فيفسد بالشروط الفاسدة لما روينا
ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا او يبطل
البيع به سواء كان الشرط نافعا او ضارا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي
فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبي وهو جائز على ما بيناه من قبل
وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد او يلائمه او فيه اثر او جرى التعامل
به كما اذا اشترط تسليم المبيع او الثمن او التأجيل او الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وكذا اذا اشترى
النعل على ان يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان
كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا وقد بيناه من قبل والقسمة والاجا
تمليك اما الاجارة فظاهر لانها تمليك المنفعة والاجرة والقسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع

والرجعة ابتداء استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تعليق ابتدا
الملك به والصلح عن مال بمال معاوضة مال بمال على ما يذكر في الصلح ان شاء الله فيكون تبعا والابرا
من الدين تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز
تعليقه بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمعاملة وهي
المساقاة والمزارعة اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال
بمال فيفسدان بالشروط الفاسدة ولا يجوز تعليقهما بالشرط لما ذكرنا والاقرار والوقف ليسا مما يحلف
به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لان الاقرار اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون
صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بايقاع قبل وجود الشرط
بخلاف ما اذا علق الاقرار بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى
الاجل فيلزمه للحال على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح معلقا بخطر ولا مضافا الى
زمان بان قال المحكمان اذا اهل الشهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند
ابي يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى الزمان لانه ليس فيه الا تفويض وتولية فصار
كالوكالة والامارة والقضاء ولابي يوسف ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما
لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك
والاحتمال قال وما لا يبطل بالشروط الفاسدة • القرض • والهبة • والصدقة • والنكاح
والطلاق • والخلع • والعتق • والرهن • والايصاء • والوصية • والشركة • والمضاربة •
والقضاء • والامارة • والكفالة • والحوالة • والوكالة • والاقالة • والكتابة • واذن
العبد في التجارة • ودعوة الولد • والصلح عن دم العمد والجراحة • وعقد الذمة • وتعليق
الرد بالعيب • او بخيار الرؤية • وعزل القاضي • هذه كلها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما ذكرنا
ان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست بمعاوضة
مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وكذا
ابطل شرط الولاء لغير المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة ابتاعي فاعتقي فانما الولاء لمن اعتق
قاله لها حين اراد موالي بريرة ان يكون الولاء لهم بعد ما اعتقتها لكن الكتابة انما لا تفسد بالشرط
المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل
فلانا او على ان يعمل في نوع من التجارة فان الكتابة فان على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان
يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء واما اذا كان الشرط داخلا في صلب
العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة
تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق
نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا
تبطل بالشرط الزائد ومن هذا القسم اعني من القسم الذي لا يبطل بالشروط الفاسدة الصلح عن جناية
الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة ذكره في النهاية في اخر كتاب
الهبة ثم الشيخ رحمه الله ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم
يذكر هنا ما يجوز تعليقه بالشرط ولا ما يجوز اضافته الى الزمان وما لا يجوز اضافته اليه ونحن نذكر
ذلك بتوفيق الله تعالى تكملة لما ذكره من الاقسام وتتميما للفائدة في موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه
ذكر بعضها في اخر كتاب الاجارة فنقول اما الاول وهو ما يجوز تعليقه بالشرط فهو مختص بالاسقاطات

المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوات او لا
التوليات كالقضاء والامارة على ما بينا واما الثاني وهو ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من
الزمان فاربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة
والايصاء والقضاء والامارة والطلاق والوقف لان الاجارة تتضمن تمليك المنافع وهي لا يتصور
وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول اصحابنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة
على حسب حدوثها على ما يجي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة
فيجوز مضافا الا ترى ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا
اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة والمعاملة اجارة الا ترى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا
بطريقها ويراعي فيها شرائطها والمضاربة والوكالة من باب الاطلاقات ومن جملة الا
سقاطات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال الموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل
اسقط ذلك فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى
الزمان وتعليقها بالشرط الملائم على ما بيناه في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقه
بالشرط المتعارف مطلقا لما ذكرنا والايصاء بالمال او باقامة شخص مقام نفسه في التصرف لا يكون
الا مضافا لان حقيقتها تمليك بعد الموت او توكيل بعد الموت فيجوز تعليقها واضافتها اما الايصاء
الى شخص فلانه توكيل وقد بينا انه يجوز تعليقه بالشرط واما الوصية بالمال فلان لفظها ينبئ عن
التمليك بعد الموت اذ لا يتصور ان يكون للحال الا مجازا والقضاء والامارة تولية وتفويض محض
فجاز اضافته بالشرط واما الثالث وهو ما لا يصح اضافته الى الزمان فتسعة • البيع • واجازته
وفسخه • والقسمة • والشركة • والهبة • والنكاح • والرجعة • والصلح عن مال • والابرا
من الدين • لان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما
فيه من معنى القمار والله اعلم

باب الصرف

قال رحمه الله هو بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالآخر او بجنسه هذا
في الشرع وفي اللغة له تفسيران احدهما الفضل قاله الخليل ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا
لانه زيادة على الفرائض قال عليه السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي
نفلا ولا فرضا وسمي هذا البيع به لانه لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة والثاني النقل والرد
قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم وسمي به على هذا الاعتبار لحاجته الى النقل في بدليه من يد
الى يد قبل الافتراق قال فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض وان اختلفا جودة وصياغة والا شرط
التقابض • يعني اذا بيع جنس الاثمان بجنسه كالذهب بالذهب او الفضة بالفضة يشترط فيه التساوي
والتقابض قبل الافتراق ولا يجوز التفاضل فيه وان اختلفا في الجودة والصياغة وان لم يكونا من
جنس واحد بان باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوي لحديث عبادة بن
الصامت انه عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد
فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال
عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل الى ان قال وان استنظرك ان
يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما قبل الافتراق كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولا
بد من قبض الآخر لعدم الاولوية او تحقيقا للمساواة بينهما لان النقد خير من النسيئة لانها على عرض التوى
دونه ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب

او يتعين

او يتعين احدهما دون الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان مما يتعين بالتعيين ففيه شبهة عدم التعيين
لكونه من جنس الاثمان خلقة ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط البقاء على الصحة
فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يشترط القبض مقرونا بالعقد الا ان حالة قبل الافتراق
جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط
البقاء على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يتقابضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما
او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض او بما
يدل عليه قال فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو
القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره الجزاف وان افترقا قبل قبضهما او
قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاجل لان
الخيار يمنع استحقاق القبض ما دام الخيار باقيا لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه
وبالاجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعا الا اذا اسقط الخيار او الاجل في المجلس فيعود
صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع الفضة او الذهب بجنسه مجازفة ثم علما تساويهما قبل
الافتراق صح وبعده لا يصح وقال زفر يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد حالة العقد قلنا
التسوية شرط واجب علينا فيجب تحصيله بفعلنا اما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح شرطا
للجواز لان الاحكام تنبني على فعل العباد تحقيقا لمعنى الابتلاء قال ولا يجوز التصرف في ثمن
الصرف قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب لان في تجويزه فوات
القبض المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر اذ النقود لا
تتعين في العقود والفسوخ دينا كانت او عينا الا ترى انه لو اسلم دينا على المسلم اليه جاز السلم
حتى اذا اسلم اليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق تم السلم ولو تعين لما صح لكونه كاليا بكالي لانا
نقول هو كذلك لا يتعين لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير المتعاقدين لان تعيين الدين
يكون اشتراطا على من عليه الدين بان يوفيه وهو شرط مفسد كما اذا اشترى شيئا على ان يكون
الثمن على غيره الا ترى انه لو كان له دين على شخص فاشترى به شيئا من غير من عليه الدين لا يجوز
لهذا المعنى او نقول كل واحد من بدل الصرف مبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هذا اذا لم
يكن متعينا بالتعيين كالمضروب واما اذا كان مما يتعين كالمصوغ والتبر فانه لا يجوز بالاتفاق
لانه يكون بيع المبيع قبل القبض وهو لا يجوز على ما بيناه من قبل قال ولو باع امة مع طوق قيمة
كل الف بالفين ونقد من الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراها بالفين الف نقد والف
نسيئة فالالف ثمن الطوق • يعني لو باع امة في عنقها طوق فضة وزنه الف مثقال مع الطوق
وقيمتها الف بالفي مثقال ونقد منه الفا كان المنقود ثمن الطوق وان اشتراها بالف نسيئة وبالف
حالة كان الحال ثمن الطوق وفي عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الف اي قيمة كل واحد من
الجارية والطوق الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه
وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قل
قيمتها او كثر تحريا للجواز فلا فائدة في بيان قيمتها ولا في بيان قيمة الطوق الا اذا قدر ان الثمن خلاف
جنس الطوق بان كان فضة والثمن ذهب او بالعكس فحينئذ يفيد بيان قيمتها لان الثمن ينقسم
عليهما على قدر قيمتهما وكذا المراد في قوله فالالف ثمن الطوق اي الالف الحال ثمن الطوق وانما
كان كذلك لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان

بالواجب لان دينها وعقلها يمنعها من مباشرة ما لا يجوز شرعا فينصرف المأخوذ الى الجارية والمقبوض
والحال الى الطوق لاحسان الظن بالمسلم ولو كان كل الثمن مؤجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة
وقالا فسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها فيتقدر الفساد بقدر
المفسد على ما بينا ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد
في البيع بخلاف الفساد في المسئلة الاولى فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره كما اذا اشترى
عبدين فهلك احدهما قبل القبض او استحق بعده قال وان باع سيفا حليته خمسون بمائة
ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين او قال من ثمنهما ● يعني يكون المنقود حصة الحلية
وان لم يبين انه حصتها او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فلما ذكرنا ان امرهما يحمل على
الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى نسيا
حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وقال
عليه السلام اذا سافرتما فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ولهذا لو قال
لامرأتيه اذا حضتما حيضة او ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت او حاضت احداهما طلقتا لانه يراد
به احداهما لاستحالة اجتماعهما في ولد واحد او حيضة واحدة بخلاف ما اذا قال ان حضتما او ولدتما
فانتما طالقان حيث يعتبر وجوده منهما للامكان وعلى هذا لو قال خذ هذا نصفه من ثمن الحلية
ونصفه من ثمن السيف لا يبطل ايضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية لانه لو قال بان الكل ثمن
السيف يكون المقبوض ثمن الحلية لان السيف مع الحلية شيء واحد فيجعل المنقود عوضا منه ولان
مراده ان يسلم له كل الثمن ولا يسلم له الا بهذا الطريق قال ولو افترقا بلا قبض صح في السيف
دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطلا ● يعني بطل العقد فيهما لان حصة الصرف يجب قبضه قبل
الافتراق واذا لم يقبض حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا
بضرر لتعذر تسليمه بدون الصرف فصار كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز
للقدرة على التسليم فصار نظير بيع الجارية مع الطوق وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط فقال
لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض
البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد
تصريح الدافع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فيكون
اعرف بجهته قال الراجي عفو ربه ينبغي ان تكون هذه المسئلة كالمسئلة المتقدمة من انه ينصرف
الى الحلية على ما بينا ومن انه على التفصيل المتقدم يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح
في السيف خاصة والا فيبطل في الكل على ما بينا وفي المحيط لو قال هذا من ثمن النصل خاصة
نظر ان لم يكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع
ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر
بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف
فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين
ما ذكر في المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي هي الثمن اكثر مما في الطوق والحلية وان علم انها مثله
او اقل منه لا يجوز للربا وان كان مجهولا لا يجوز وقال زفر يجوز لان الاصل هو الجواز والمفسد هو
الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم يكون العقد محكوما بجوازه وجه الاول ان العلم بالمساواة عند
العقد شرط لصحة البيع وهذا لانه يتصور ان يكون اقل منه او مثله او اكثر فحينئذ الفساد من

وجهين

وجهين فترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة قال ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه
وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما ● يعني اذا باعه بفضة او ذهب لانه صرف وهو
يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون
هذا تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا
يثبت للمشتري خيار العيب ايضا بالشركة لان الشركة تحصل من جهته وهو عدم النقد قبل
الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لانه
لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما اذا استحق بعض الاناء على ما يجيء قال وان استحق بعض
الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره
وهذا العيب كان موجودا عند البيع مقارنا له بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا اشترى
اناء فضة وافترقا وقد بقي عليه بعض الثمن حيث لا يرد لان التفريط جاء من جهة المشتري على ما
بينا قال ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار لان الشركة
فيها ليست بعيب اذ التشقيص لا يضرها بخلاف الاناء لكن ان استحق قبل القبض بعضه
يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه كما اذا اشترى عبدين فاستحق احدهما قبل القبض
او هلك يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام لا من قبله بخلاف ما اذا استحق
بعد القبض لان الصفقة قد تمت بالقبض قال وصح بيع درهم ودينار بدرهم ودينارين
وكر بر وشعير بضعفهما بان يبيعهما بكري بر وكري شعير وانما جاز لانه يجعل كل جنس مقابلا
بخلاف جنسه وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا العقد ايضا اصلا لان مقابلة الجملة بالجملة
يقتضي الانقسام على الشيوع لا على التعيين ففي حمله على خلاف الجنس تغيير له فلا يجوز وان
كان فيه تصحيح التصرف لان تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف فصار كما اذا اشترى
قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين لا يصح وان امكن تصحيحه بصرف كل
الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف
وخمسمائة لا يصح في المشترى بالف لانه اشترى ما باع باقل مما باع وان امكن تصحيحه بصرف الالف
الى المشترى وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يصح للتنكير وان امكن
تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم تفرقا قبل القبض بطل العقد
في الدرهمين لانه صرف فيهما وان امكن تصحيحه بصرف كل درهم من جانب الى الثوب من
الجانب الآخر ولنا ان في صرف الجنس الى خلافه تصحيح العقد والى جنسه فساده ولا
معارضة بين الفاسد والصحيح لان الصحيح مشروع باصله ووصفه والفاسد باصله
دون وصفه ولان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير ان يتعرض لمقابلة الكل
بالكل بطريق الشيوع ولا لمقابلة الفرد من جنسه ولا من خلاف جنسه لما عرف ان المطلق
غير متعرض للمقيد ولكن مع هذا عند الوجود لا يوجد الا مقيدا لتعذر وجود ذات بدون
صفة وان كان اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات فقط على ما عرف في موضعه فيحمل على
المقيد المصحح عند تعذر العمل بالاطلاق الا ترى انه لو قال عند المقابلة على ان يكون الجنس
بخلاف الجنس صح ولو كان منافيا له لما صح فكان حمله على المقيد المصحح اولى من حمله على
المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شائعا طلبا للصحة الا ترى ان الكلام اصله ان
يكون مستعملا في حقيقته ثم اذا تعذرت الحقيقة حمل على المجاز الممكن اذا كان لا يصح الا

بالحمل عليه ولئن كان تغييرا فهو تغيير للوصف لا تغيير لاصل المقابلة اذ هي موجودة لان اصل
المقابلة فيه افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير والدليل على انه يحمل عليه
عند التعذر طلبا للصحة انه لو باع الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين مثلا فقبض
كل واحد منهما دينارا ثم افترقا صح البيع في المقبوض كله ولو كان كما قالا لما صح الا في نصف
كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشيوع يقتضي ان يكون نصفه مقابلا بالمقبوض منه
ونصفه بغير المقبوض فيبطل حصة غير المقبوض وكذا لو باع درهما بدرهمين يبطل العقد
لان الدرهم يقابل الدرهم والدرهم الاخر يبقى فضلا فلذلك لم يجز فصار كما لو باع نصف عبد
مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وكذا لو باع عبدا بالف
درهم وفي البلد نقود مختلفة فانه ينصرف الى المتعارف لما قلنا بخلاف مسئلة المرابحة
فانه يصير تولية في الثوب بصرف كل الربح الى الثوب والتولية ضد المرابحة فكان
ابطالا له اصلا وفي الثانية طريق التصحيح غير متعين لانه كما يمكن تصحيحه بصرف الالف
الى العبد المشتري يمكن تصحيحه ايضا بصرف الالف وماية اليه او الالف وماتين الى
غير ذلك من الصور وفي هذا نظر فان الطرق متعددة في مسئلة الكتاب ايضا فانه يجوز
ان يصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز ان يصرف الدرهمين
الى الدينارين والدرهم الى الدينار وجوابه انه اقل تغييرا فكان اولى وفي الثالثة اضيف البيع
الى المنكر فلا ينصرف الى المعين للتضاد بينهما اذ المنكر ليس بمحل للبيع وفي الرابعة يقع
العقد صحيحا سواء كان الجنس مقابلا بالجنس او بخلافه والفساد بعد الصحة عارض بالفراق
لا عن قبض اذ القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه شرط لتصحيح العقد
ابتداء وهو صحيح بدونه فلا حاجة الى الصرف الى الجنس لان الفساد بعده موهوم لاحتمال
عدم التقابض وفي الابتداء متحقق فلا بد من الصرف الى الجنس لينعقد صحيحا ثم الاصل في
هذا الباب ان احد البدلين يجب قسمته على البدل الاخر ويظهر فايدته في الرد بالعيب
والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما تجب فيه الشفعة ثم ان كان العقد
فيما لا ربا فيه فان كان لا يتفاوت احاده فالقسمة على الاحاد وان كان يتفاوت فالقسمة على
القيمة وان كان مما فيه الربا يجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير قال واحد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار • يعني يجوز فيكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد
على ما بينا قال ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة • يعني يجوز بيعه
لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل
هو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ولا ينافي لاحتمال ان يكون هي المقطعة قال ودينار
بعشرة عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة • اي يجوز ذلك
ومعناه ان يكون لرجل على اخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة
التي عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار اليه ثم تقاصا العشرة بالعشرة فكلاهما جائز اما
اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض
وذلك جائز اجماعا لان تعيين احد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن الدين
بالدين وتعيين الاخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وانما الربا في دين يقع الخطر
في عاقبته بان يتوى عليه ويسلم المقبوض عن التوى ومعلوم ان السالم بيقين ازيد من الذي

علي

على خطر التوى فيتحقق الفضل الا ترى انهما لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا يصح لفوات الخطر
لكون كل واحد منهما ثابتا قبل البيع ويسقط بالبيع واما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا
فالمذكور هنا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يكون استبدالا ببدل الصرف لان
الذي وجب بالصرف غير الدين الذي كان عليه وهذا لانه وجب بالصرف دين يجب تعيينه
بالقبض احترازا عن الربا والدين الذي كان عليه لا يجب قبضه فكانا غيرين الا ترى ان المقاصة لا
تقع بنفس العقد لعدم المجانسة فيكون التقاص بعد ذلك استبدالا ببدل الصرف لانه اخذ ما في
ذمته بدل ما وجب له عليه من ثمن الدينار فلا يجوز ولهذا لا يجوز في راس مال السلم وجه الاستحسان
انهما لما تقاصا تضمن انفساخ الاول وانعقاد صرف اخر غير الاول مضافا الى العشرة الدين اذ
لولا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف فيثبت الاضافة اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم جدداه بالف
وخمسماية فان البيع الاول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء فكذا هذا ولا فرق في ذلك بين ان
يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف
لانه يكون تقاصا بدين يجب والاول هو الاصح لان التقاص هو الذي يتضمن الفسخ للصرف
الاول وانشاء صرف اخر مكتفى بوجود الدين عنده لانه يكون عقدا جديدا من ذلك الوقت
من غير استناد الى ما قبله فلا حاجة الى سبق وجوبه بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله
قصاصا بدين اخر مطلقا متقدما كان او متعقبا متاخرا لان السلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس
المال يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه ولان جواز السلم مخالف للقياس رخصة وهو اخذ
عاجل باجل للضرورة فاذا لم يقبض شيئا فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء
بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف قال وغالب الفضة والذهب
فضة وذهب حتى لا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض
بها الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون الغش فيهما خلقة فيعسر
التمييز بين المخلوط والخلقي فيلحق القليل من الغش بالرداءة والردي والجيد منهما سواء عند المقابلة بالجنس
فيجعل الغش الذي فيهما معدوما حتى لا يكون له اعتبار اصلا بخلاف ما اذا كان الغش هو الغالب عليهما
حيث يعتبر الفضة والذهب اللذان فيه على ما نذكر من الفرق من قريب ان شاء الله قال وغالب
الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب في الشرع قال وصح بيعها بجنسها متفاضلا
اي بالمغشوش مثلها عددا او وزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في الاخر
فلا يضر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود
الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر بخلاف بيع درهم وثوب
بدرهم وثوب حيث لا يشترط القبض الا في الدرهمين وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص
لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزايد بالغش
على مثال بيع الزيتون بالزيت والجارية وطوقها بالفضة فاعتبر الفضة او الذهب المغلوب بالغش
هنا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بالفضة او الذهب فجعل
كان كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة او الذهب المغلوب
موجود حقيقة حالا من حيث اللون ومالا بالاذابة فان الذهب والفضة يخلصان منه بالاذابة فكانا
موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الفضة والذهب من النصاب في الزكوة ايضا بخلاف الغش
المغلوب بهما لانه يحترق ويهلك ولا لون له في الحال ايضا فلا يمكن اعتباره اصلا حتى لو عرف ان الفضة

او الذهب الذي هذه احتبارا في الغش الغالب يحترق ولا يخرج منه شي كان حكمه كحكم النحاس الخالص حتي لا
يكون للفضة او الذهب الذي فيها اعتبار اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا
ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز التفاضل في الغطارفة والعدالي وان كان الغالب فيها الغش
لانها اعز الاموال في ديارهم في ذلك الزمان فلو ابيح التفاضل فيها لانفتح باب الربا **قال** والتبايع
والاستقراض بما يروج عددا او وزنا او بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة وهذا لانها لما كان الغالب
فيها الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس العادة في المعاملة بها حتي
اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد يعتبر بالعدد وان كانت تروج بهما فبكل
واحد منهما **قال** ولا تتعين بالتعيين لكونها اثمانا ● يعني ما دامت تروج لانها بالاصطلاح صارت
اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا يبطل الثمنية لقيام المقتضي **قال** وتتعين بالتعيين
ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل هي سلعة وانما صارت اثمانا
بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الي اصلها وان كان ياخذها البعض دون البعض فهي
مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه
بها علي ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاولي ولعدمها في الثانية **قال**
والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش ● يعني الذي استوي
غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه في التبايع والاستقراض كحكم الدراهم التي غلب عليها الفضة حتي لا
يجوز البيع بها ولا اقتراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم
تصر مغلوبة فيجب اعتبارها بالوزن شرعا كالحنطة في سنبلها الا ان تشير اليها في المبايعة فيكون
بيانا لقدرها ووصفها كما لو اشار الي الدراهم الجياد ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه
مثلها لانها ثمن لم تتعين وفي الصرف حكمه كحكم فضة غلب عليها الغش حتي اذا باعها بجنسها جاز علي
وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتي يكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه
لا غلبة لاحدهما علي الاخر فيجب اعتبارهما فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلها او ببعضه
فقط وفي فتاوي قاضي خان ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل فظاهره انه
اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو يخالف ما ذكره هنا ووجهه ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت
كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا **قال** ولو اشتري به او بفلوس نافقة شيا وكسد بطل
البيع ● اي اشتري بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس وكان كل واحد منهما نافقا حتي جاز
البيع لقيام الاصطلاح علي الثمنية ولعدم الحاجة الي الاشارة لالتحاقها بالثمن ثم كسدت
بطل البيع وكذا اذا انقطعت عن ايدي الناس وعلي هذا اذا باع شيا بالدراهم ثم كسدت او
انقطعت عن ايدي الناس بطل البيع ويجب علي المشتري رد المبيع ان كان قايما والا مثله ان
كان من ذوات الامثال والا قيمته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل لان
العقد قد صح لبقاء الاصطلاح علي الثمنية عند وجوده وانما تعذر التسليم بعده بالكساد وذلك لا يوجب
الفساد لاحتمال الزوال بالرواج فصار كما لو اشتري شيا بالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس واذا لم
يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه يجب قيمته لكن يعتبر قيمته يوم البيع عند ابي يوسف
لان الثمن صار مضمونا به كالمغصوب فانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به وعند محمد
يعتبر قيمته يوم الكساد وهو اخر ما يتعامل الناس بها لانه يوم الانتقال الي القيمة لان المسمي كان
واجب التسليم الي ان ينقطع فاذا انقطع انتقل الي القيمة للتعذر فيعتبر قيمته يومئذ ولابي حنيفة

ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل الثمنية لزوال الموجب والمقتضي لها فيبقي البيع بلا ثمن فيبطل
ولا يقال ان العقد تناول عينها او العين باقية بعد الكساد وهي مقدورة التسليم لانا نقول
تناولها بصفة الثمنية وبالكساد تنعدم الصفة بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام
القابل فلم يكن هلاكا من كل وجه فلم يبطل وفي النحاس وامثالها الاصل هو الكساد لعدم الانتفاع
بعينه فاذا كسد رجع الي اصله علي وجه يغلب علي الظن انه لا يعود لان الشي اذا رجع الي اصله
قل ما يزول وحد الكساد ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كان يروج في بعض البلاد
لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يروج في بلدهم فيتخير البايع ان شا اخذه وان شا اخذ قيمته
وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان موجودا في يد الصيارفة وفي البيوت **قال**
وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين لانها اموال معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها
البيع ووجبت في الذمة كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح
الناس ولهما ان يعطيه غيرها لان الثمنية لا تبطل بتعيينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان
قدر الواجب ووصفه كما في الدراهم ويجوز ان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح
بالمحتمل ما لم يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد
بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانها حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين
لفسد البيع علي ما بيناه من قبل فكان فيه ضرورة تحريا للجواز وهنا يجوز علي التقديرين فلا حاجة
الي ابطال اصطلاح الكافة وهذا يتاتي علي قولهما وعلي قول محمد لا يتعين وان صرحا به واصل
الخلاف ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما علي خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما لعدم
ولاية الغير عليهما فلا يلزمهما **قال** وبالكاسدة لا حتي يعينها ● اي اذا باع بالفلوس الكاسدة
لا يجوز البيع حتي يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها **قال** ولو كسدت افلس القرض يجب رد
مثلها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض
ثمن والمردود ليس بثمن ففاتت المماثلة فتجب القيمة كما لو استقرض مثليا فانقطع عن ايدي الناس لكن
عند ابي يوسف يعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان
قيمته يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الي قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم
القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج ولابي حنيفة رحمه الله ان القرض اعارة وموجبها رد
العين معني وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه لان صحة القرض لا تعتمد الثمنية بل تعتمد المثل
وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد وصح استقراض ما ليس بثمن كالجوز
والبيض والمكيل والموزون وان لم يكن ثمنا ولولا انه اعارة في المعني لما صح لانه يكون مبادلة الجنس بالجنس
نسيئة وانه حرام فصار المردود عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الرواج لرد العين المغصوبة والقرض
كالغصب اذ هو مضمون بمثله والاختلاف فيه مبني علي الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب
مثلا ثم انقطع عن ايدي الناس يجب عليه قيمته بالاجماع لكن عند ابي حنيفة قيمته يوم الخصومة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ووجه البنا عندهما ظاهر وكذا عند ابي حنيفة
لان قيمتها كاسدة وعينها سوا في يوم الخصومة فلا معني لايجاب القيمة والعدول عن العين
بل ايجاب العين اولي لانه اعدل من القيمة وانما عدل في الغصب الي القيمة لتعذر رد العين
بالانقطاع **قال** ولو اشتري شيا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلي هذا
لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز لانه بيع اما بقيمة

نصف درهم فضة او بفلوس وزنه نصف درهم وكلاهما لا يجوز اما الاول فلانه باعه بقيمة غيره
ولو باعه بقيمة نفس المبيع لا يجوز وبقيمة غيره اولى فصار نظير ما لو باع جارية بقيمة عبد واما الثاني
فلان الفلوس مقدر بالعدد لا بالوزن ولهذا لا يجوز في الكبير حسنة بهذا الطريق وكذا في القليل او
يكون اشترى بفضة على ان يعطي بدلها فلوسا فيفسد قلنا التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل
وهو معلوم بين الناس لا تتفاوت قيمة الفضة فيها فلا يؤدي الى النزاع بخلاف ما استشهد به لانه
مجهول فيفضي الى النزاع ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد لان الجواز للعادة ولم يوجد في الدرهم
وقال ابو يوسف يجوز في الكل لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس فصار كما
لو بين عدد الفلوس قلنا ان نمنع والله اعلم **قال** ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني به نصف
درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح • لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الا حبة من الفضة فيكون
نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل على قياس قول ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما
يقابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يفسد واصل الخلاف
ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه
نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما اذا جمع بين حر وعبد ونحوه
ثم ان افترقا في هذه المسألة قبل ان يقبض الفلوس والنصف الا حبة بطل في النصف الا حبة لان العقد
فيه صرف وقد افترقا قبل قبض احد البدلين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيها بيع فيكفي قبض احد
البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم ياخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل لانهما افترقا عن دين بدين
فثبت بمجموع ما مضى ان الاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء او لا قوبل بجنسه او بغير جنسه
ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والعبيد ونوع ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون
غير النقدين فانه ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقوبل بالمبيع فهو
ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا فهو ثمن وان كان كاسدا فهو
سلعة مثمن وهذا لان الثمن ما يثبت دينا في الذمة عند العرب كذا ذكره الفراء والنقود لا تستحق بالعقد
الا دينا في الذمة فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون
غير النقدين يستحق بالعقد عينا تارة ودينا اخرى فكانت ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن
ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال به في
غير الصرف والسلم ومن حكم المبيع ان يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم ولا يصح الاستبدال به قبل
قبضه ومن شرطهما ان لا يجوز التفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات وان يجب تعيينهما فيما يتعين
وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط وان قوبل بخلاف جنسه فان كان البدلان
من المقدرات يجب تعيينهما وان كانا يتعينان بالتعيين ان جمعهما القدر كالحنطة والشعير وان كانا
لا يتعينا يجب قبضهما كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالحنطة والفضة او الفلوس مع احد النقدين
او كان احدهما مقدرا والاخر غير مقدر كالثياب مع النقدين او غيرهما من المقدرات يجب تعيين احد البدلين
دون الاخر كيلا يكون كالئا بكالئ والله اعلم بالصواب

كتاب الكفالة

وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل
اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم **قال** هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة هذا في الشرع وقيل ضم ذمة الى ذمة
في الدين لانه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال وهذا لان المطالبة بايفاء الدين فرع وجوب الدين

ولا يتصور الفرع بدون الاصل والاحكام تشهد لهذا الا ترى انه لو وهب الطالب الدين من الكفيل صح
ويرجع به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيا من
الكفيل صح والشرا بالدين لا يجوز الا ممن عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليهما ان يتكرر الاستيفا لان
الدين الواحد لا يمكن استيفاؤه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فان الدين
واجب عليهما ولا يستوفيه الا من احدهما ايهما شا والاول اصح لانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما
واما وجوب المطالبة بدين على غيره ممكن الا ترى ان الوكيل بالشرا يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو ابراه
البائع صح وكذا الولي والوصي يطالبان بدين على الصغير وليس عليهما دين والمولى يطالب بقضاء دين على عبده
او ببيعه عند طلب الغرما بيعه ولا دين عليه فاذا امكن ايجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين فلا
حاجة الى ايجاب الدين عليه لانه محال في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين فلا يصار اليه
الا عند الضرورة كما اذا وهب الدين له او اشترى به منه شيا فحينئذ يقدر الدين على الكفيل ضرورة
تصحيح تصرفه فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة قبله فلا حاجة الى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب
الغاصب لا يجب الا دين واحد على احدهما ولهذا اذا اختار احدهما ليس له ان يطالب الاخر لتضمنه التمليك
منه وهذا تفسير الكفالة وسببها مطالبة من له الحق للتوثق بتكثير المطالبة او تيسير وصول
حقه اليه وركنها الايجاب والقبول عندهما خلافا لابي يوسف اخرا وشرطها ان يكون الدين ثابتا صحيحا
بخلاف بدل الكتابة على ما يجي في موضعه وان يكون المكفول به ممكن الاستيفا من الكفيل واهلها
ان يكون الكفيل من اهل التبرع حتى لا يصح ممن لا يملك التبرع كالعبد الماذون له في التجارة والمكاتب
والصغير وكذا لا يصح من المريض الا من الثلث لانه لا يملك التبرع باكثر منه وانواعها في الاصل
نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالديون فتجوز مطلقا اذا كانت
صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتجوز الكفالة بها وذلك كالمغصوب
والمهور وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة باعيان هي امانة غير واجب التسليم كالودا
والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها اصلا وكفالة باعيان
هي امانة واجب التسليم كالعارية والمستاجرة او بعين مضمونة بغيره كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح
وبتسليمها تصح والفاظها مذكورة في المتن **قال** وتصح بالنفس وان تعددت • اي وان تعددت
الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز اذا تعددت النفوس المكفول بها ايضا كما يجوز بالديون
الكثيرة وقال الشافعي لا يجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لا سيما اذا
تكفل بغير امره لانه لا انقياد له ولا يلتزم طاعته وكذا اذا كان بامره لان امره بالكفالة بالمال لا يثبت
له ولاية في ماله ليؤدي عنه من ماله فالنفس اولى فصار كما لو باع طيرا في الهوى بخلاف الكفالة
بالمال لانه ان لم يكن له ولاية على مال الامر فله ولاية على مال نفسه فيؤدي من ماله ولنا قوله
عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين النفس والمال فيقتضي شرعيتهما ولا يقال الكفالة بالنفس
لا غرم فيها فلا يتناوله الحديث لانا نقول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما
وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة اليها ضرورة احيا حقوق العباد وقد امكن العمل بموجبها بان يعلمه مكانه
فيخلي بينه وبينه اذ التخلية تسليم او يوافقه اذا دعاه او يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم والتزامه لذلك
ورضا خصمه به دليل على قدرته فتصح وان لم يقدر على الاستعانة باعوان القاضي فكانت مفيدة ولانه
التزم ما هو مستحق على الاصيل اذ تسليم النفس على المدعى عليه واجب بمعنى انه يجب عليه الحضور
الى مجلس الحاكم فتصح كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذا دعي ان الله ذم الممتنع من الحضور

بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله الاية والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة رضي الله
عنهم انهم اجازوا الكفالة بالنفس وضمنت ام كلثوم بنفس علي حين جرى بينه وبين عمر رضي الله عنه خصو
وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة والتكفيل اخذ الكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام ان
يكون الملتزم من اهل الالتزام ممكنا وجوده عقلا لا حقيقة الا ترى انه لو التزم الضحية بالنذر يصح ويلزمه
ان لم يات منه حقيقة لقصر عمره عادة وقدرته على احضاره ممكن فيصح واذا صحت تصح متعددة ايضا لان
حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتمل التعدد والالتزام الاول لا يمنع الالتزام الثاني اذ المقصود منه التوثق فلا
ينافي **قال** تكفلت بنفسه وبما عبر به عن البدن وبجزء شايع • اي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس
فلان او بما يعبر به من اعضايه عن جميع البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه بان
قال تكفلت براسه او بوجهه الى اخره او تكفل بجزء شايع منه بان قال تكفلت بثلثه او ربعه كل ذلك جايز
لان هذه الاشيا يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق **قال** وبضمنته • اي تصح بقوله
ضمنته لك لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك
قال وبعلي • يعني يصح بقوله علي لان كلمة على للوجوب قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من
استطاع اليه سبيلا **قال** والي • لانها بمعنى على في هذا المقام قال عليه السلام من ترك كلا او عيالا
فالي **قال** وانا زعيم به • لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم
اي كفيل **قال** وقبيل به • لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون
وثيقة كالكفيل **قال** لا بانا ضامن لمعرفته • اي لا يصير كفيلا بقوله انا ضامن بمعرفة فلان وقال
ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة ووجه الاول انه التزم معرفته دون المطالبة
فصار كالتزامه دلالته عليه او قال او قفك عليه **قال** فان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه
ان طلبه لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل
اذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل **قال** فان احضره والا حبسه الحاكم • لامتناعه عن ايفاء ما وجب
عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعي فيمهله حتى يظهر له مطله لانه جزاء الظلم وهو
ليس بظالم قبل المماطلة **قال** العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين فانه
هناك قيل اذا ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلم يظهر باول
الوهلة وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يفصل على هذا التفصيل
وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا انه
لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله حيلة كالمفلس بالدين اذا
ثبت بالاقرار او بالبينة **قال** وان غاب امهله مدة ذهابه وايابه • اي ان غاب المكفول بنفسه
يؤجل الكفيل مدة قطع المسافة ولا يحبسه لانه لم يظهر مطله بعد والحبس للمماطلة **قال** فان مضت
ولم يحضره حبسه • اي اذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله والحبس جزاؤه **قال** وان
غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان
الظاهر يشهد للطالب وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر
لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه لان المطالبة
كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما يدعي وان اقام الطالب بينة انه في موضع

كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة وكذا لو ارتد
ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه ولا يقال بعد اللحاق بدار الحرب صار
كالموتى ولهذا يقسم ماله بين ورثته فينبغي ان يبرا الكفيل كالموت حقيقة لانا نقول هذا ليس
هو كموته حقيقة وانما هو موت حكمي في حق قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو حي مطالب
بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته هكذا ذكره في النهاية معزيا
الى المبسوط وفيه قال في الذخيرة انه اذا لحق بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على
رده بان كان بيننا وبينهم موادعة ان من لحق بهم مرتدا يردونه الينا اذا طلبنا يمهل الكفيل قدر
ذهابه ومجيئه وان لم يكن قادرا لا يواخذ به في كل موضع قلنا انه يومر بالذهاب اليه للطالب
ان يستوثق الكفيل بكفيل اخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه **قال** فان سلمه بحيث يقدر
المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم بتسليمه الا مرة واحدة وحصل
مقصود الطالب ايضا بذلك فلا حاجة الى ابقا الكفالة فصار نظير ما لو تكفل بمال وقضاه سوا
كان التسليم غير مشروط في وقت او كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت او قبله لان الاجل
حق الكفيل فله ان يسقطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب لان الاجل حق
المديون فله ان يسقطه ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له
هذا خصمك فانت اعلم بشانه فخذه ان شئت ثم لا يخلو اما ان سلمه بعد طلبه او لا فان كان بعد
طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة لانه يتضمن اعادة قول الطالب وان سلمه بغير طلب
فلا يبرا حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة **قال** ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم لان
الشرط مفيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه فاذا سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا اذا
سلمه في السوق لحصول المقصود وقيل لا يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس
في اقامة الحق وان سلمه في برية او في سواد لا يبرا لانه لا يقدر على مخاصمته في ذلك المكان
وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرا بمثل هذا التسليم لما ذكرنا وان سلمه في مصر اخر
غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رحمه الله لان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من
احضاره مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرا لانه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه وهو ان يسلمه
في مصر كفل فيه وهو مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه او يعرف قاضي ذلك المصر حادثته فلا يبرا
الا بالتسليم فيه قلنا الاحتمال مشترك فانه يحتمل ان يكون شهوده في ذلك المصر ولذا يحتمل ان يكون
قاضي ذلك المصر يعلم حادثته فتعارض الموهومات فيبقى التسليم سالما عن المعارض فيبرا وقيل
هذا الخلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فابو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت
الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا متبعا ونزن على العدل لا يميلون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر
ومصر اخر وهما قالا ذلك بعد ما ظهر الفساد وتغيرت احوال القضاة والعمال حتى لا يقيموا الحق الا
بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره اسهل لاثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب
لا يبرا لان المقصود من التسليم تمكنه من احضاره الى مجلس الحاكم ليثبت عليه الحق ولا يقدر في المحبوس
قال ويبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب • يعني الكفالة تبطل بموت المكفول بنفسه
وبموت الكفيل ولا يبطل بموت المكفول له لان المطلوب بموته برا هو بنفسه وبراته توجب براة الكفيل
لانه اصل والكفيل تبع فاذا عجز عن الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التبع لما قلنا وبعد موت الكفيل
لا يتحقق التسليم منه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفا هذا

الحق وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ما له صالح له وحكمه بعد موته ممكن
فيوفي من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول له ان كانت الكفالة بامره والا فلا شي لهم كما اذا اداه هو بنفسه
حال حياته واذا مات الطالب تخلفه وصيه او وارثه فلا يبطل حقه اذ هم قايمون مقامه في استيفا
قال ويبرى بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بري لان موجب التسليم البراءة
فتثبت به وان لم ينص عليها اذ موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه ولا بد من ان
يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرا لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعانة
او اجارة الا اذا كان يطالبه فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا
اقر الطالب بالقبض لا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفا حقه ولو سلم الكفيل
المكفول به الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخلية لانه لو لم يجعل قابضا
لتضرر الكفيل فصار كالغاصب يرد العين المغصوبة او قيمتها وكالمدين اذا قضى الدين بخلاف
ما اذا سلمه غيره بغير امر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي فصار نظير قضا الدين من الاجنبي
قال وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله ● يعني بتسليم هولا
يبرا الكفيل لان المكفول به مطالب بالتسليم وواجب عليه ان يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل
المقصود فلا معنى لبقا الكفالة بعد ذلك ووكيل الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون
فعلهما كفعله وشرط براته ان يقول كل واحد من هولا سلمت اليك بحكم الكفالة على ما بينا وفي لفظ
المختصر ما يشعر بذلك فانه قال وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته شرط ان يكون التسليم
من كفالته فهذا دليل على انه لا يبرا اذا لم يقل من كفالته نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في
المبسوط والمحيط وفي تسليم المكفول بنفسه في فتاوي قاضي خان ولو سلمه اليه رجل اجنبي بغير
امره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب بري الكفيل وان سكت الطالب
ولم يقل قبلت لم يبرا الكفيل ذكره قاضي خان في فتاواه قال فان قال ان لم اواف به غدا فهو
ضامن لما عليه فلم يواف به او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة
فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرا عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال
عليه فلا تنتفي بوجوده الا ترى انه لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو نافيا لما صحت وهذا
لان الكفالة للتوثق فالتوثق بالكفالة بالنفس لا ينافي التوثق بالكفالة بالمال كما لا ينافي التوثق
بكفالة نفس اخرى او بمال اخر وقال الشافعي رحمه الله الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس
فقد بينا قوله من قبل واما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وتعليق وجوب المال
بالشرط غير جايز كالبيع ونحوه وهذا هو القياس ولنا ان الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل
كما في الاستصناع وغيره وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات ولان الكفالة تشبه البيع
انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على الاصيل اذا كان بامره وتشبه النذر ابتداء من حيث انه
التزام ابتداء فلشبهه بالبيع ينبغي ان لا يجوز تعليقه بالشرط اصلا وباعتبار النذر وجب ان يجوز
بمطلق الشرط فقلنا يجوز تعليقه بشرط متعارف ولا يجوز بغيره عملا بالشبهين والتعليق بالموافاة
متعارف ولا نسلم انه تعليق لوجوب المال وانما هو تعليق لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر
من قبل فيصح فاذا صح تعليقه بعدم الموافاة ولم يواف به مع قدرته او لعجزه بموته او بجنونه فقد
وجد الشرط فيلزمه المشروط لان عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب
المال عدم موافاة مستحقة عليه وبموت المكفول به بري الكفيل فلم يجب عليه احضاره فكيف

يلزمه

يلزمه المال بعدم موافاته بعد ما بري الا ترى ان الطالب اذا ابراه عن الكفالة بالنفس فلم يحضره
لا يجب عليه المال لفقد شرطه فكذا هنا قلنا الابرا وضع للفسخ فتنفسخ به الكفالة بالنفس من كل
وجه والموت لم يوضع للفسخ وانما بري لعجزه عن التسليم المستحق بالكفالة لان المستحق عليه تسليم
يقع وسيلة الى الخصام وهو عاجز عنه فكان صوريا فيتقدر بقدرها فيبرا عن التسليم ولا ضرورة
الى انفساخه في حق الكفالة بالمال فلا ينفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد ذكر قاضي خان
في فتاواه ان وارثه كان بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب بري وان لم يدفعه حتى مضى الوقت
كان المال على الوارث يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث
الطالب في الوقت بري وان لم يدفعه لزمه المال وهذا ظاهر قال ومن ادعى على اخر مائة
دينار فقال رجل ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف اخرا ولا فرق بين ان يبين المائة او لم يبينها بان تعلق رجل على رجل فلزمه فقال
لي عليك حق ولم يدع عليه ما لا مقدرا فقال له رجل اخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك
به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا
يلزمه وله فيه وجهان احدهما ما قاله ابو منصور الماتريدي رحمه الله وهو ان الكفيل علق ما لا مطلقا
بخطر حيث لم يقل التي لك عليه فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة به فهذا
يوجب ان لا يصح وان بينها المدعي لان عدم النسبة اليه هو الذي اوجب البطلان والثاني ما قاله
الكرخي وهو ان المدعي لما لم يبين لم يصح دعواه فلم يجب احضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس
ايضا لعدم صحة الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال ايضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس فاذا بطل الاصل
بطل الفرع وهذا الوجه يوجب ان تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى ولهما ان الكفالة هذه امكن
تصحيحها فتصح اما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما على المدعى
عليه لان العادة جرت بالارسال المراد ما عليه واما اذا لم يبين فلان العادة جرت بالابهام
في الدعاوي في غير مجلس القضا فيجملونها اجمالا ولا يبينونها الا عند القاضي دفعا لحيل الخصوم
وصونا للكلام الى وقت الحاجة فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان من جهته فاذا
بين انصرف بيانه الى ابتدا الدعوى فظهر به ان الكفالة بالنفس قد صحت فتصح الكفالة بالمال
ايضا لانها مبنية عليها ولانه لو جعل التزاما لما عليه يصح والا فلا فيحمل عليه تصحيحا للتصرف ولو كفل
رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان اخر جاز ذلك استحسانا
وهو قول محمد رحمه الله وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل
الخلاف بالعكس وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف قال ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود لا يجبر ولو سمحت
به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما ان الكفالة بالنفس شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس
واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق
الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لصاحب الحق كيلا يفوت حقه والله تعالى غني عنه وبخلاف
نفس الحد والقصاص حيث لا يجوز به اجماعا لانه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل فلا يشرع وله قوله
عليه السلام لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق ومبناها على الدرء فلا اجبار على اعطا الكفيل
فيها يفضي الى فساد الوضع بخلاف ساير الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات ولو اعطى بنفسه الكفيل من
غير طلب فيها جاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح الكفالة به بخلاف غيرهما من

الحدود والحق التعزير ما شي حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عنده
وانه جعل ذلك منه لان الدعوي شرط فيه كما هو شرط فيهما والمدعي يحتاج ان يجمع بين شهوده ومطلوبه
فربما يختفي المطلوب نفسه فيستوثق بكفيل بخلاف غيره من الحدود ولان الدعوي ليس بشرط فيها ولا يجب
عليه حضور مجلس الحاكم بسبب الدعوي اذ لا يسمع دعوي احد فيها فلا يجوز الكفالة بها اصلا وان طالبت
بها نفسه وسمحت فاذا لم يكفل عنده يلازمه الي ان يقوم القاضي من مجلسه فان اقام البينة فيها والا خلي
سبيله وليس تفسير الحبس عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة لكن يامره بالملازمة ويدور
معه حيث دار واذا اراد دخول داره استاذنه فان اذن له دخل معه وان لم ياذن له منعه من
الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع اخر قال ولا يحبس فيهما حتي يشهد
شاهدان او عدل • اي لا يحبس في الحدود والقصاص حتي يشهد شاهدان مستوران او واحد
عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فيصلح
لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة العدل التهمة وان لم
يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة بخلاف
دعوي الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت لان نهاية العقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة تامة كالحد
نفسه وعنهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص ايضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة
قال وبالمال ولو مجهول اذا كان دينا صحيحا تكفلت عنه بالف وبمالك عليه وبما يدركك في هذا
البيع ومما بايعت فلانا فعلي وما ذاب عليه فعلي وما غصبك فلان فعلي • اي تصح الكفالة بالمال
ولو كان المكفول به مجهولا بقوله كفلت لان الكفالة مشروعة ومبنية علي اجماع الامة وهي مبنية
علي التوسع فيحتمل فيها الجهالة اليسيرة وغيرها بعد ان يكون متعارفا وعلي الكفالة بالدرك انعقد
الاجماع مع انه لا يعلم كم قدر يستحق من المبيع وكفي به حجة وشرطه ان يكون دينا صحيحا كما ذكر لانه
اذا لم يكن الدين صحيحا كبدل الكتابة لا يجوز الكفالة به ويجوز الكفالة بالشجة وقطع الاطراف
اذا لم يكن موجبه للقصاص لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة فانه
ليس بدين صحيح الا تري ان المكاتب يملك اسقاطه قال وطلب الكفيل او المديون الا
اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا بها المحيل كفالة • اي الطالب
بخير ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل وكذا له ان يطالبهما معا لانه موجب الكفالة
اذ هي تنبي عن الضم وذلك يقتضي بقا الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ تكون
حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا احال بشرط ان لا يبرا المحيل فله ان يطالبه لما عرفت ان العبرة
للمعاني لا لمجرد اللفظ قال ولو طالب احدهما له ان يطالب الاخر لما ذكرنا بخلاف المغصوب
منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضا القاضي به فلا
يمكنه التمليك من الاخر بعد ذلك واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الا
ستيفا قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان
الاستيفا كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر • اي يجوز تعليق الكفالة
بشروط ملايمة لا بمطلق الشرط والملايمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع فعلي
الثمن او بكونه سببا لامكان الاستيفا كقوله ان قدم فلان فعلي ما عليه من الدين او بكونه سببا لتعذر
الاستيفا منه كقوله ان غاب زيد فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة
بها والاصل فيه قوله تعالي ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فوجه التمسك بالاية انه علق الكفالة

بالشرط

بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب الحمل وهو المجي بالصاع وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم
تنسخ ولا يقال الكفيل من يكون ضامنا عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن نفسه لانه هو الذي يجب
عليه الاجرة لانا نقول امكن حمل الاية علي الكفالة بان يكون رسولا من جهة الملك والرسول سفير
فلا يجب عليه الاحكام كانه يقول ان الملك قال لمن جا به حمل بعير ثم يقول من جهته وانا بذلك الحمل
الذي علي الملك كفيل ولا يقال ان الاية تدل علي ان الكفالة للمجهول جائزة وانتم لا تقولون به فلم
يبق لكم حجة لانا نقول جاز ان ينسخ من هذا الوجه ويبقي معمولا بها من جهة التعليق لاجماع الامة
علي ان ضمان الدرك جايز ولو كان منسوخا لما جاز ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا تمنع
صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلي وجهالة المكفول له او المكفول عنه تمنع حتي لو قال
من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال من غصبته انت او قتلته
فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك
بما لك علي احد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الي المكفول له لانه صاحب الحق قال ولا يصح بنحو ان
هبت الريح وان جعل اجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا • يعني لا يصح تعليق الكفالة بهبوب
الريح ونحوه كنزول المطر فان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا هكذا ذكره في الهداية والكافي
وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الي هبوب
الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملايم كالكفالة
بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم ويجوز تاجيلها الي اجل معلوم والجهالة اليسيرة
فيها متحملة كالتاجيل الي العطاس وقدوم الحاج ولا يجوز الي هبوب الريح او نزول المطر فان اجله
اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا قال فان كفل بماله عليه فبرهن علي الف لزمه • يعني
اذا تكفل رجل بماله علي فلان فاقام الطالب البينة علي ان له عليه الف درهم لزم الكفيل لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وان لم يقم فلا يجب عليه شي لان قول الطالب لا يكون حجة علي المطلوب وهو
المكفول عنه ولا علي الكفيل لانه مدعي فلا يقبل قوله الا ببينة قال والا صدق الكفيل فيما اقر
بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب علي الكفيل يعني اذا اقر الكفيل بشي والمسالة بحالها وادعي الطالب
اكثر من ذلك كان القول قول الكفيل لانه منكر ولو اقر المكفول عنه باكثر من ذلك لا ينفذ قوله علي
الكفيل لعدم ولايته عليه لان الاقرار علي الغير لا ينفذ الا اذا كان عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال
ما ذاب لك علي فلان فعلي فاقر فلان علي نفسه بالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر
به المطلوب استحسانا والقياس ان لا يلزمه شي لما بينا وجه الاستحسان انه تكفل بما تقرر له عليه في
المستقبل وقد تقرر عليه باقراره وهذا لانه تكفل بما يجب له عليه فيشترط الوجوب عليه فيما
ياتي باي طريق كان وفي مسالة الكتاب تكفل بما عليه في الحال فاذا اخبر الطالب او المطلوب بما عليه
كان منهما فلا يصدق ما لم تقم البينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره عليه كالمريض اذا
اقر بدين يرد اقراره في حق غرما الصحة ويقبل في حق نفسه حتي اذا فضل شي من غرما الصحة كان
للمقر له قال فان كفل بامره رجع بما ادي عليه • لانه قضي دينه بامره ومعناه اذا ادي ما ضمن وكان
المكفول عنه غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه اما اذا ادي خلافه بان كان الدين المكفول
به جيدا فادي رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادي لانه ملك الدين بالادا فنزل
منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال

حيانه وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه نقل الدين اليه مقتضى الهبة
ضرورة وله نقله بالحوالة او يجعل كذنيين للضرورة او نقول بوجوبه عليه للضرورة فلا يجب
عليه ان يسامح الاصيل بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى اردى من الدين وان
ادى اجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شي في ذمته وانما ثبت له حق الرجوع
بالاداء بامره ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او باداء
جنس اخر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى لان الصلح
على الاقل ابراء فيكون ابراء عنه لا تمليكا الا اذا صالحه على ان يهبه الباقي فيفعل فحينئذ يرجع عليه
بجميعه لانه ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة واما اذا تكفل بامر الصبي او العبد المحجور
عليهما فلان الامر بالكفالة استقراض منه من المامور واستقراضهما لا يصح ولا يوجب الضمان وانما لزم
الكفيل المال بالتزامه لان صحة الكفالة تعتمد التزامه باختياره لا امر الامر بخلاف الصبي العبد
الماذون لهما لان امرهما بالكفالة بالمال والنفس صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا عن احد لكونه تبرعا فيرجع
عليهما الكفيل **قال** وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع باداء عنه وفيه خلاف مالك رحمه
الله **قال** ولا يطالب الاصيل بالمال قبل ان يودي عنه لانه التزام المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء
فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الوكيل من الموكل ينزل منزلة
البايع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق لما انه انعقد بينهما مبادلة حكمية حتى لو اختلفا في مقدار
الثمن تحالفا وكان للوكيل ولاية حبس المبيع عن الموكل الى ان يوفي الثمن كما كان ذلك للبايع اذ هو
استفاد الملك من جهته فكذا له ان يطالبه بالثمن قبل ان يودي كما كان للمشتري ان يطالب
المشتري منه اذا باع المبيع قبل ان يوفي الثمن الى البايع **قال** فان لوزم لازمه • اي ان
لوزم الكفيل من جهة الطالب لازم هو الاصيل حتى يخلصه وكذا اذا حبس له ان يحبسه لانه
هو الذي ادخله في هذه العهدة ولحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله حتى يخلصه من ذلك
اذ تخليصه واجب عليه **قال** وبرا باداء الاصيل • اي برا الكفيل باداء الاصيل لان الاصيل
يبرا بالاداء وبراءته توجب براءة الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط
ويستحيل ان يبقى المطالبة بدون الدين **قال** ولو ابرا الاصيل او اخر عنه برا الكفيل وتاخر
عنه • اي لو ابرا الطالب الاصيل او اجل دينه برا الكفيل وتاجل الدين في حقه ايضا لما ذكرنا ان
ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتاخر بتاخره بخلاف ما اذا تكفل بشرط برا
الاصيل ابتداء حيث يبرا الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة حينئذ صارت هو عبارة عن الحوالة
مجازا او اللفظ اذا اريد به المجاز سقطت الحقيقة فصار الكفيل محالا عليه وبراءة المحيل لا توجب
براءته على انه لا يبرا المحيل عن الدين فيها في رواية والاحكام تشهد به الا ترى انه اذا توي يرجع عليه
واذا مات المحيل كان المحتال اسوة الغرما في المال المحتال به كانه مات وعليه دين له ولخيره تحقيقه
ان الدين لم يسقط منها بالاتفاق وانما تحول من ذمته الى ذمته اما الدين او المطالبة على اختلاف
الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه ولا سقوط تبعه فلا يرد علينا اصلا **قال** ولا ينعكس • اي
براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تاخيره عنه يوجب التاخير عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه
دين على ما بينا واسقاط المطالبة او تاخيره لا يوجب سقوط الدين ولا تاخيره الا ترى ان للدين وجودا
بدونه ابتداء فكذا بقاء بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل
ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين **قال** ولو صالح احدهما

رب المال عن الف على نصفه برا • اي صالح الاصيل او الكفيل الطالب على خمسمائة عن الالف التي
عليه برا الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برا هو وبراءته توجب براءة الكفيل
على ما بينا واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل لان
الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما بينا فيبرا الاصيل عن الدين ضرورة اضافة
الصلح الى الالف فبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا فاذا برا عن خمسمائة بصلح احدهما ايهما كان
فان ادى الكفيل الخمسمائة الباقية رجع على الاصيل بها ان كان بامره والا فلا يرجع لما عرف
ثم في هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يذكر في الصلح براءتهما فيبرآن جميعا او براءة الاصيل
فكذلك الحكم او لم يشترط شي فكذلك ايضا او شرط ان يبرا الكفيل لا غير فيبرا هو وحده عن
خمسمائة والالف على حاله على الاصيل **قال** وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال
رجع على المطلوب • اي الكفيل رجع على المكفول عنه لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل
لان البراءة التي يكون ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء منه فصار
كانه قال دفعت الي او نقدتني او قبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع على واحد منهما لاقراره
بالاستيفاء من الكفيل **قال** وفي برئت او ابراتك لا • اي في قوله للكفيل برئت او ابراتك
لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يقر بالاستيفاء منه لان قوله برئت من غير ان يقول الي يحتمل
انه برئ بابرائه ويحتمل انه برئ بالاداء فلا يثبت له الرجوع بالشك وهذا عند محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف يرجع عليه لانه لا يحتمل الا البراءة بالقبض لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب
لانه نسب البراءة اليه ولا يقدر المطلوب ان يبرا الا بالاداء بان يضع المال بين يديه ويخلي بينه
وبين المال فيبرا بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع ولهذا لو كتب وقال برئ الكفيل من
المال يكون اقرارا منه بالقبض اجماعا فكذا هذا اذ لا فرق بينهما من حيث اللفظ وفرق محمد
رحمه الله بينهما ان الصك لا يكتب عادة الا اذا كانت البراءة بالايفاء وان كانت بالابراء لا يكتب
وقوله ابراتك ابتداء اسقاط لا اقرار منه بالقبض الا ترى انه كيف نسب الفعل الى نفسه
والكفيل لا يملك الدين بالابراء فلا يرجع به على الاصيل بخلاف ما اذا ادى او وهبه الطالب
على ما مر وبخلاف الوكيل بالشراء اذا ابراه البايع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل لملكه ما في
ذمته وهذا كله فيما اذا كان الطالب غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيانه في الكل انه اوفاه
او ابراه لزوال الاحتمال ويثبت حكمه **قال** وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط • لان في
الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا
على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لان فيه تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه
والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في
الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم
بالمسقط بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب
فيرتد بالرد وبخلاف الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك **قال** والكفالة بحد وقود ومبيع
ومرهون وامانة • يعني الكفالة بهذه الاشيا باطلة اما الكفالة باستيفاء الحد فلان الكفالة انما
تصح بمضمون يجري النيابة في ايفائه ولا يجري النيابة في العقوبات لان المقصود من شرعها زجر
المفسدين عن الفساد فلا يمكن اقامتها على غير الجاني لعدم الفايدة واما الكفالة بالمبيع والمرهون
والامانات كلها فلان الكفالة من شرط صحتها ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان

يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون واجبا على الاصيل ومضمونا عليه حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب عليه شي بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الاصيل وكذا الامانة ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودايع والمضاربات والشركات فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها **قال** وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشرا ومبيعا فاسدا • يعني اذا كان ثمن المبيع يجوز الي اجزه لان الثمن دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشرا والمبيع في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما تقدم ويجوز في الكل ان يتكفل بتسليم العين سوا كانت مضمونة او امانة لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير التكفيل بالنفس لانه ما دام قايما يجب عليه تسليمه وان هلك برا كالكفالة بالنفس وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب كالوديعة والاجارة لا يجوز الكفالة بتسليمه لان التسليم غير واجب عليه فلا يمكن ايجابه على الكفيل **قال** وحمل دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد استاجر للخدمة • يعني لا يجوز الكفالة فيما اذا استاجر دابة معينة للحمل عليها او بالخدمة فيما اذا استاجر عبدا للخدمة لان من شرطها ان يكون قادرا على التسليم وهنا لا يقدر لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على الموجر الحمل والكفيل يقدر على ذلك بان يحمله على دابة نفسه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في المبيع **قال** وبلا قبول الطالب في مجلس العقد • يعني لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له في مجلس العقد وقال ابو يوسف يصح والخلاف في الكفالة بالمال والنفس سوا وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فاجاز جاز ذكر قوله في المبسوط في موضعين فشرط الاجازة في احدهما دون الاخر وجه قول الاول ان الكفالة التزام مطالبة من غير ان يجب بمقابلته على غيره شي فيصح كالاقرار وهذا لانه تصرف التزام في الذمة وله عليها ولاية ولا ضرر على الطالب فيه فيتم به وحده كالنذر وجه قول الثاني انه تصرف للغير فيتوقف على رضاه كساير العقود وعبارة الواحد عنده تقوم مقام عبارتين وان كان فضوليا كما في نكاح الفضولي فانه ينعقد عند الاذن بعبارة واحدة فكذا عند عدم الاذن وانما تاثير الاذن عنده في اللزوم دون الانعقاد الا ترى ان البيع لما كان ينعقد عند الاذن كان كذلك في الفضولي ولهما انه عقد تمليك فشطره لا يتوقف على ما ورا المجلس كساير العقود ولانه تبرع على الطالب بالالتزام وانشا سبب التبرع لا يتم بالمتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته قايما مقام عبارتين حتى يكون كقبول الاخر لعدم ولايته عليه فتعين الالغا ولانه قد يكون ضررا عليه بان يرافعه الاصيل الى من يرا براته من القضاة بالكفالة لان العلما مختلفون فيها فيعود ضررا عليه فلا يصح بدون قبوله بخلاف الاقرار لانه ليس بعقد وانما هو اخبار عن شي واقع فيقبل فيه قوله في حق نفسه اذ لم يتضمن اضرارا باحد **قال** الا ان يكفل وارث المريض عنه • يعني لا يجوز الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عندهما الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين

لغرمائي

ما لم يقبله المتبرع

لغرمائي فتكفلوا عنه مع غيبة الغرما فانه جايز استحسانا وان كان القياس ياباه على قولهما اذ لا يتم الا بقبوله فصار كما لو قال ذلك في حالة الصحة وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح اذا لم يخلف مالا ولان المريض في هذا الخطاب قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته بقضا الدين من تركته وهذا لانه لما تعلق فيه حق الغرما والورثة بماله صار كالاجنبي عن ماله حتى لا ينفذ تصرفاته فيه وتوجهت المطالبة على الورثة بقضا ديونه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب مقام الطالب او نايبه كان الطالب قال اضمن عن فلان او كانه حضر وقبل وانما يصح بمجرد الطلب ولا يحتاج فيه الى القبول لان قوله تكفلوا عني لا يراد به المساومة في هذه الحالة وانما يراد تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح وفيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي بالتماسه فقيل لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بدينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سوا وقيل يصح لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قايما مقام الطالب ليضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيوخذ فيه بالقياس **قال** وعن ميت مفلس • يعني لا يجوز الكفالة عن ميت مفلس لم يترك مالا وعليه ديون وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لما روي انه عليه السلام اتي بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه دين فقالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتاده رضي الله عنه فقال هما علي يا رسول الله وفي رواية قال ذلك علي رضي الله عنه فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ولان الدين واجب عليه في حياته وهو لا يسقط الا بالايفا او الابرا او انفساخ سبب الوجوب ولم يوجد شي من ذلك فلا يسقط ولهذا يبقى في حكم الاخرة ولو تبرع به انسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب اخذه من المتبرع وكذا يبقى اذا كان به كفيل او ترك مالا وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة يقال وجب عليه الدين اي اداوه كما يقال وجبت عليه الصلاة ويراد به الادا والادا لا يتصور من الميت فسقط سوا كان له مال او لم يكن له مال في حق احكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق احكام الدنيا ليصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة الى الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة ساقطة عن الاصيل فلا يمكن ايجابها على الكفيل تبعا اذ لا يضم الموجود الى المعدوم الا انه في الحكم مال لانه يوول اليه اذ الوجوب لاجله وقد عجز عن الادا بنفسه وبخلفه من المال والكفيل ففات المقصود وهو الاستيفا فلا يبقى والتبرع لا يعتمد قيام الدين لانه تبرية في حق الاخرة ولان الدين باق في حق الطالب لانه امر بينهما واما الكفالة فامر بين الكفيل والاصيل لانه التزم ما على الاصيل وما رواه كان اقرارا منه بانه كان كفيلا عنه قبل الموت ويحتمل ان يكون وعدا منه لا كفالة فحاصله انه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال لو سقط الدين لبرئ الكفيل لان براته توجب براة الكفيل فلما لم يبرا علم ان عليه دينا فيجوز ابتدا الكفالة به ايضا لانا نقول الكفيل خلف عنه فلا يبرا او نقول الدين في حق الطالب لا يسقط لان سقوطه ضروري فلا يتعدى المطلوب **قال** وبالثمن للموكل ولرب المال به • اي لا تجوز الكفالة بالثمن للموكل ولا لرب المال معناه اذا وكل رجل رجلا ببيع شي فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري او ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع باعه عن المشتري لم يجز لان حق القبض الى الوكيل والمضارب بحكم الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل او بموت رب المال وبعزله ولو وكل الموكل او رب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله لان الثمن وجب للوكيل او للمضارب على المشتري اذ حقوق العقد

كبل

راجعة الى العاقد ولهذا المضارب لو وكل رب المال بقبض الثمن له عزله لانه العاقد فترجع
الحقوق اليه والعاقد لغيره في حق الحقوق كالعاقد لنفسه ولهذا اختصت المطالبة به ولو
حلف المشتري بما للموكل عليه شي كان بارا في يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شي حنث فاذا ثبت
ان الوكيل اصيل في القبض فاذا ضمن صار ضامنا لنفسه فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل ببيع
الغنايم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير
ومعبر حتى لو تفاسخ الامر عن قبض البدل صح تغيبه ولانهما امينان في الثمن شرعا واشتراط
الضمان عليهما تغيير لحكم الشرع فلا يجوز فصار نظير من سلم في اخر الصلاة يريد به قطع الصلاة
وعليه سجود السهو فانه يرد عليه قصده حتى كان له ان يسجد للسهو ما لم يفعل منافيا في الصلاة •
قال وللشريك اذا بيع عبد صفقة • اي اذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل له
صفقة واحدة وضمن احدهما للشريك نصيبه من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء
يؤديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وللشريك فيه نصيب ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل
القبض وانه لا يجوز اذ القسمة عبارة عن الافراز والحيازة وهو ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا
في حيز على حدة وذا لا يتصور في غير العين لان الفعل الحسي يستدعي محلا حسيا والدين حكمي فلا
يرد عليه الفعل الحسي فاذا لم تصح قسمته يكون كل شي يؤديه الى شريكه مشتركا بينهما فيرجع المؤدى
بنصف ما ادى لكونه مشتركا بينهما ثم يرجع ايضا بنصف الباقي الى ان لا يبقى في يده شي فيؤدي
تجويزه ابتدا الى ابطاله انتهاء بخلاف ما اذا باعاه صفقتين بان سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا حيث
يصح ضمان احدهما فيه للاخر لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الاخر فلا شركة الا ترى ان
المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد نصيب الاخر صح وكذا لو قبل الكل ونقد حصة احدهما للناقد
قبض نصيبه ولهذا لو استوفى احدهما نصيبه من المشتري او بعضه لا يشاركه الاخر فيه
الفصل الاول يشاركه ولو تبرع بالادا في هذه الفصول من غير ضمان جاز لان التبرع لا يتم الا بالادا
وعند الادا يصير مستطاحقه في المشاركة فيصح وامتناع الكفالة لا يدل على امتناع التبرع الا
ترى ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز ويجوز التبرع به **قال** وبالعهدة • اي لا تجوز الكفالة
بالعهدة وصورتها ان يشتري عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري رجل بالعهدة وانما لا تجوز العهدة
لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو ملك
البايع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح ويطلق على
العقد لانها ماخوذة من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلى
الدرك وعلى خيار الشرط ففي الخبر عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه فيتعذر العمل بها قبل
البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع وهو معلوم متعذر التسليم ولا يقال ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا
لتصرفه لانا نقول فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال **قال** والخلاص • اي لا
تجوز الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تجوز لان تفسيره
عندهما تخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة
يقول تفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص
المبيع او رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفا به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع او رد الثمن
ان لم يجز **قال** ومال الكتابة • اي لا تجوز الكفالة بمال الكتابة لانه دين ثبت مع المنافي وهو دين

المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة ولانه مخير بين ان يعجز نفسه وبين ان يوفي فلا يفيد
ايجابه على الكفيل على هذه الصفة لعدم الفايدة واثباته مطلقا ينافي الضم لان من شرطه الاتحاد
ولان على الاصيل اذا ملك المولى من وجه والكفيل لا يجد هذا المال وهذا كالمكاتب اذا اعتق يبرا عن
بدل الكتابة لان عليه اداء مال هو ملك المولى من وجه ولا يجد ذلك بعد العتق ولا يمكن ايجاب الزيادة
عليه فيبرا **فصل** ولو اعطى المطلوب الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترده

للكفيل م

منه • اي لو قضى المكفول عنه الدين قبل ان يعطي الكفيل للمكفول له ليس للمكفول عنه ان يسترده
منه لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال
باقيا كمن عجل الزكاة ودفعها الى الساعي وكمن اشترى شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضي
مدة الخيار ثم اراد ان يسترد قبل نقض البيع ليس له ذلك لان الدفع كان لغرض وهو ان
يصير زكاة وثمنا عند مضي الحول ومضي مدة الخيار فما دام هذا الاحتمال قايما لا يسترده
ولانه ملكه بالقبض لان المطلوب دفعه اليه على وجه القضا واخذه الكفيل على وجه
الاقتضا بان قال له وقت الدفع اني لا آمن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال
قبل ان تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا
المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون
للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله
فلا يمكن منه ما لم ينقض دينه كالمسئلة الاولى ولانه بالكفالة وجب للكفيل على المطلوب حق
كما وجب للكفيل على الطالب ولهذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا به جاز وكذا لو ابرا الكفيل الاصيل
من هذا الدين او وهبه له قبل ان يدفع الى الطالب جاز حتى لو ادى عنه بعد ذلك لا يرجع عليه
فثبت بهذا ان للكفيل دينا على الاصيل الا انه ليس له ان يرجع عليه حتى يؤدي عنه فصار نظير الدين
المؤجل فانه بالاستعجال يملكه فكذا هذا ثم بالاسترداد يكون نقضا لما تم من جهته فلا يمكن منه
قال وما ربح الكفيل له • اي اذا ربح الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي
هو الطالب طاب له الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين
هو او الاصيل لانه بالكفالة وجب له على الاصيل دين الا انه تاخر مطالبته حتى يدفع فنزل منزلة
الدين المؤجل فيملكه بالقبض على ما بينا الا ان فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند ابي حنيفة
رحمه الله لما نذكر فلا يعمل فيما لا يتعين على ما بينا في البيوع وان قضى الكفيل فلا خبث فيه بالاجماع •
هذا اذا قبضه على وجه الاقتضا وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لعدم الملك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يطيب لعدم التعيين واصل الخلاف
في الربح بالدراهم المغصوبة **قال** وندب رده على المطلوب لو شيئا يتعين • يعني يستحب رد الربح

نخ

على المكفول عنه اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه
بالقبض على مثال ما لو اقتضى دينه المؤجل وربح فيه وله ان الخبث يكون مع الملك فيما يتعين لان
اقتضاه قاصر الا ترى ان المكفول عنه بسبيل من قضى دينه واسترداده العين المقبوضة فلا يخلو
عن الشبهة فاذا لم يطب له يتصدق في رواية على الفقرا وفي رواية يرده على الاصيل لان الكراهية
لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له هذا اذا
اعطاه على وجه القضا لدينه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه

ويتعلق العقد بعينه لتعينه فتكون الحرمة فيه حقيقة كالمغصوب المتعين اذا ربح فيه بخلاف
الاثنين عند ابي يوسف وقد بيناه من قبل **قال** ولو امر كفيله ان يتعين عليه حريرا ففعل
فالشرا للكفيل والربح عليه وتفسيره ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له
اشتر من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وصورته
ان ياتي هو الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربو فيبيعه التاجر
ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسية ليبيعه هو في السوق بعشرة فيصل الى العشرة ويجب
عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة
بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقي عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل
ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شي من ذلك لانه اما ضامن لما يخسره
كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي لانها للوجوب فلا يجوز كما لو قال لرجل بايع في السوق فما خسرت
فعلي واما توكيل بالشرا كما قاله البعض نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الحرير وثمنه وسمي
هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسية من عين الميزان وهي
ميله لانها زيادة وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هي شرا ما باع باقل مما باع وقيل لما فيه من الاعراض
عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس وهذا
النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربا وقال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب
البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم **قال** ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب
المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الفا لم يقبل لانه كفل بما لا يجب في المستقبل
بالقضا او باي سبب كان وذلك لم يوجد لان القضا على الغايب لا يجوز فلم يوجب شيا ولم يوجد
شرطه ولهذا لو اقر الكفيل على الاصيل بالف درهم لا يجب على الكفيل لان اقراره لا يوجب على الاصيل
وشرط لزوم الكفيل في هذه الكفالة الوجوب على الاصيل فكذا القضا وهو غايب ولانه يحتمل
ان يكون واجبا قبل الكفالة فلا يجب عليه ويحتمل ان يكون واجبا بعدها فيجب عليه فلا يدخل تحت
الكفالة بالشك حتى لو ادعي الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة
واقام البينة قبلت بينته لانه ادعى عليه ما لا دخل في الكفالة ولزمها المال **قال** ولو برهن ان
له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه بامره قضي به عليهما ولو بلا امر قضي على الكفيل فقط اي لو احضر
شخصا عند القاضي فاقام البينة ان له على زيد الغايب الف درهم وان هذا الشخص كفيل عنه بامره
قبلت البينة وقضي على الاصيل والكفيل جميعا ولو اقام البينة انه كفل عنه بغير امره قضي على
الكفيل فقط ولا يقضي على الغايب لان المدعي هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم على ما بيناه
وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتدا ومعاوضة انتها وبغير امره
تبرع ابتدا وانتها فالقضا باحدهما لا يكون قضا بالاخر واذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم
الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر قال زفر رحمه الله لا
يرجع لانه لما انكر الكفالة فقد ظلم في زعمه فليس له ان يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا
فبطل زعمه فيرجع عليه كما يرجع المشتري على البايع بالثمن اذا استحق المبيع وان كان في زعمه ان
البيع صحيح لما قلنا فان قيل كيف يقضي على الغايب اذا كانت الكفالة بامره والقضا على الغا
ئب لا يجوز عندنا قلنا اذا لم يتوصل الى حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب يجوز القضا على الغايب

كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغايب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشرا والاعتاق كان
الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا اثبت العبد الشرا والعتق نفذ على الغايب حتى اذا احضر ليس له ان
يدعيه **قال** وكفالته بالدرك تسليم معناه اذا باع رجل دارا مثلا فكفل رجل للمشتري عن
البايع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالته تسليم للمبيع واقرار منه انه لا حق له
فيها حتى لو ادعى ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة لا تسمع دعواه لان الكفالة ان كانت
مشروطة في البيع توقف جوازه على قبول الكفيل الكفالة في المجلس فاذا قبل وانبرم بقبوله
ثم ادعى الملك او غيره صار ساعيا في نقض ما تم من جهته ومن سعى في نقض ما تم من جهته ضل
سعيه في الحيوة الدنيا وان لم تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اتمام البيع وا
بان لا يرغب فيها المشتري الا بالكفالة خوفا من الاستحقاق فيكون اقرارا منه بان البايع مالكا
لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك **قال** وشهادته وختمه لا اي كتابة شهادته وختمه
لا يكون تسليما حتى اذا ادعاه بعده تقبل دعواه لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع
بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة
او لينظر في البيع حتى اذا راي فيه مصلحة اجازه وليس فيه ما يدل على نفاذه بخلاف ضمان الدرك
لان مقصوده الابرام على ما بينا حتى لو شهد هنا ايضا عند الحاكم بالبيع وقضي بشهادته او لم
يقض يكون تسليما حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار منه بنفاذ
البيع باتفاق الروايات لان العاقل يريد بتصرفه الصحة فيصير كانه قال باع وهو يملكه او باع
بيعا باتا نافذا او كتب في الشهادة كذلك من غير ان يقول فيه على زعم المتعاقدين او باقرارهما فيكون
بدعواه بعده مناقضا بخلاف مجرد الكتابة في الصك لانه لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار وهو
لو اخبر ان فلانا باع شيا كان له ان يدعيه وقوله وختمه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمون
بعد كتابة اساميهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما
او غير مختوم **قال** ومن ضمن عن اخر خراجه او رهن به او ضمن نوايبه وقسمته صح اما الخراج
فلانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون وهذا لانه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن
الذب والاستحفاظ والمحاماة عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف الزكوة في الاموال
الظاهرة لان الواجب فيها جز من النصاب وهو عين غير مضمون به بدليل انه لو هلك لا يوخذ منه شي
والكفالة باعيان غير مضمونة لا تجوز ولان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يوخذ من
تركته بعد موته الا بوصية فلا تجوز الكفالة فيها كساير العبادات ثم قيل المراد بالخراج الخراج الموظف
وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه لا الخراج المقاسمة وهو الذي
يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين والرهن كالكفالة لان كل
واحد منهما للتوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه واما النوايب فقد اختلفوا في صورته فقال
بعضهم اريد به ما يكون بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء
الاسرى وقال بعضهم اريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان
مراد المصنف هو الاول جازت الكفالة به بالاتفاق لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف
المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة به منهم صدر الاسلام البزدوي لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة او في الدين وهنا لا مطالبة ولا دين على الاصيل فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم تجوز منهم
فخر الاسلام علي البزدوي لانها في المطالبة مثل ساير الديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة للمطالبة

لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط يوجر وان كان
الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا ان من قضي نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كمن قضي دين
غيره بامره واما القسمة فقد قيل هي ما اصاب الواحد من النوايب لان القسمة هي النصيب قال
الله تعالي ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد بها النصيب وقيل هي للنوايب بعينها اعتبارا ان القسمة بما
يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال
شي وقد بينا ما هو جايز بالاجماع وما هو مختلف فيه وقال ابو بكر ابن ابي سعيد هذا اللفظ وقع غلطا
لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا مضمون وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه
وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين
قسم صاحبه والرواية باو وهي لاحد المذكورين وفي الاباحة ثم وكذا في النفي قال ومن قال لاخر
ضمنت لك عن فلان مائة الي شهر فقال هي حالة فالقول للضامن • يعني اذا اقر انه كفيل بدين
عن فلان وادعي الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الدين وكذبه في الاجل كان القول
قول المقر لانه اقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال
وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعي حقا لنفسه وهو الاجل
فلا يقبل قوله بلا بينة ولان الاجل في الكفالة نوع حتي يثبت فيها من غير شرط بان كان الدين
موجلا على الاصيل وفي الدين عارض حتي لا يثبت الا بالشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفي
النوع القول للمقر لانه صفة للدين وقال الشافعي رحمه الله القول للمقر فيهما لان الاجل
وصف فيهما يقال دين موجل وحال وفي الاوصاف القول للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر له
في الفصلين رواه عنه ابراهيم ابن يوسف لان المقر قد اقر له بحق ثم ادعي تاخيره فلا يصدق
الا بحجة لانه ادعي ان له على صاحبه حقا وهو التاخير الا تري انه لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز
اقراره بالكفالة وبطل الخيار لما قلنا ونحن بينا الفرق بين الفصلين وليس هذا كالخيار لان
الخيار معني يبطل الكفالة فلا يصدق بابطالها بعد الاقرار بها بخلاف الاجل لانه ليس بابطال
وانما هو نوع في الكفالة على ما بينا وما قاله الشافعي ان الاجل وصف للدين لا يستقيم لانه ليس بصفة
للدين في الحقيقة وان كان وصفا له لفظا الا تري ان الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب ولو كان
وصفا له لما اختلف مستحقهما كالجودة والرداءة فيه والحيلة فيما اذا كان عليه دين موجل وادعي عليه
وخاف الكذب ان انكر والمواخذة في الحال ان اقر ان يقول للمدعي هذا الذي يدعيه من المال حال ام موجل
فان قال موجل فلا دعوي عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صادق فلا حرج عليه وقيل من
عليه الدين موجلا اذا انكر الدين وقال ليس له قبلي اليوم حق فلا باس به اذا لم يرد به اتواء حقه
قال ومن اشتري امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشتري الكفيل حتي يقضي له
بالثمن على البايع لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم
يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع ويحكم على البايع برد الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ
ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز فلو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن
على البايع ولم يخرج من ملكه لان بدل المستحق مملوك الا تري انه لو كان ثمنها عبدا فاعتقه البايع في
هذه الحالة عتق وكذا لو كان المشتري باع الجارية من انسان فاستحقت من يد الثاني ليس للمشتري
الاول ان يرجع على بايعه ما لم يقض عليه بالثمن الثاني كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد فاذا حكم

الحاكم

الحاكم بالثمن عليه انتقض وسقط احتمال الاجازة ولزم البايع رد الثمن فيلزم كفيله ضرورة بخلاف
القضاء بالحرية لان المبيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البايع والكفيل به وعن ابي حنيفة ان البيع
ينتقض بمجرد الاستحقاق لان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل النقض فينتقض
به البيع كما ينتقض بالنقض صريحا فلا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف مثله فعلي هذا
يرجع به عليه بمجرد القضاء بها له وعن ابي يوسف انه ان اخذ العين بعد الحكم ينفسخ البيع لان اخذه
دليل الفسخ والظاهر هو الاول

باب كفالة الرجلين والعبدين

قال رحمه الله دين عليهما وكل كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع به على
شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة • معناه اذا كان لرجل دين على اثنين بان اشتريا
منه عبدا وتكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع به على شريكه حتي يزيد ما
يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما
يؤديه ينصرف الي ما عليه اصالة اذ لا معارضة من ما عليه بطريق الاصالة وبين ما عليه بطريق
الكفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الاول وكذا سبب الاول
وهو الشرا اقوي من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا ينفذ الاول من المريض من جميع ماله وان
كان عليه دين والثاني لا ينفذ الا من الثلث بشرط ان لا يكون عليه دين وان كان عليه دين
مستغرق لا ينفذ اصلا فكان اكد فلا يعارضه الضعيف وهذا نظير ما لو اشتري ثوبا وفضة
بفضة فقبضها وقبض الاجز من الفضة الخالصة قدر فضته ثم افترقا قبل قبض الباقي يجعل
المقبوض ثمن الصرف لان الصرف اقوي واكد حتي وجب القبض قبل الافتراق ولان الكفالة
توجب المطالبة وهي تبع الدين فلا معارضة بين الاصل والتبع ولانه لو وقع في النصف
عن صاحبه كان لصاحبه ايضا ان يرجع عليه بان يجعل المودي عنه لان المودي نايبه واداء النايب
كادائه فيودي الي الدور فيسقط ولا معارضة فيما زاد على ما عليه بطريق الاصالة ولا دور فيرجع
عليه به ولو كان ما عليه موجلا وما على صاحبه حالا صح تعيينه لانه لا معارضة اذ لا يجب ما
عليه في الحال وليس لشريكه ان يرجع عليه لان الكفيل اذا عجل دينا موجلا ليس له ان يرجع على
الاصيل قبل حلول الاجل وكذا لو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر وادي الكفيل فجعله عن
صاحبه يصدق وهي واردة على مسئلة الكتاب قال وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه
فما ادي رجع بنصفه على شريكه او الكل على الاصيل معناه اذا كان على رجل دين الف درهم مثلا فكفل
عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بالزمه بالكفالة
لان الكفالة عن الكفيل جايزة كما تجوز عن الاصيل فما ادي احدهما رجع بنصفه على صاحبه ثم يرجعان
على الاصيل ان شا وان شا رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض
اذ الكل كفالة فيكون المودي شايعا عنهما فيرجع بنصيبه على شريكه اذ لا يودي الي الدور لان قضيته
الاستوا وقد حصل برجوع احدهما بنصفه وليس لصاحبه ان ينقض الاستوا بالرجوع عليه مراعاة
لما اقتضاه العقد اذ الاستوا في السبب يوجب الاستوا في الحكم وهو الغرم بخلاف المسئلة الاولي لان
الترجيح فيها حاصل من الابتدا فلا يفضي الرجوع فيودي الي الدور ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا
عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنايبه وان شا المودي رجع بالجميع على الاصيل لانه كفل بالجميع
بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه
بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولي في

الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع
الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن
الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه
بالنصف **قال** وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكله • لان ابرا الكفيل لا يوجب براءة الاصيل
فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه به **قال** ولو افترق المتفاوضان اخذ
الغريم ايهما شاء بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر على ما بينا في الشركة **قال** ولا يرجع حتى
يؤدي اكثر من النصف • لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين **قال** وان كانت عبدين
كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وادى احدهما رجع بنصفه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان
فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانفراده وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا
اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح
هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر معلق
باداية فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى عتق وعتق
الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل
بهما حتى ينقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائزة فكان كل واحد
منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها
ضرورية فيتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة
فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه
ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء
المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة اوجه
احدها ان يكاتبهما كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فحكمه ما ذكرنا والثاني ان يكاتبهما
كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته •
لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك والثالث ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان
عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني
حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب
احدهما بجميع المال ولو ادى احدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد
منهما عن صاحبه لكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في
العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال نصا فلو عتق
احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه وما استدل به زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول
في جميع ما ذكرنا ولهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط
قال ولو حرر احدهما اخذ ايهما شاء بحصة من لم يعتقه • معناه لو اعتق احد العبدين فيما اذا
كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق لوجود المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة
وبرئ عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم
يبق وسيلة فتسقط حصته وتبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما •
وانما جعل على كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبر
مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لما ذكرنا وياخذ بحصة الذي

لم يعتق

لم يعتق ايهما شاء فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة **قال** فان اخذ
المعتق رجع على صاحبه وان اخذ الاخر لا • لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق
كفيل عنه بامره فيرجع به عليه فان قيل كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة
لا تجوز قلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفيلا فقط وانما كان بدل الكتابة واجبا عليه
اصالة وقدرنا الكفالة فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن
ايجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقدير الاصالة فيه فبقي كفيلا **قال** ومن ضمن عن عبد
مالا لا يؤخذ به بعد عتقه فهو حال وان لم يسمه المراد به دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه بالاقرار
والاستقراض او بالوطء عن شبهة او استهلاك وديعة فان هذه الديون لا تظهر في حق المولى فلا
يؤاخذ بها في الحال وانما يؤاخذ بها بعد الحرية فلو ان انسانا تكفل بهذه الديون تلزمه ويطالب به في
الحال لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه لعسرته
اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب
او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب
ليس له ان يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره لان
الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية وقوله بدين يؤخذ به بعد
عتقه احتراز عما يؤاخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة باذن المولى
فانه يجوز الكفالة به بلا شبهة **قال** ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي
انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا او كفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل والفرق ان
الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به برئ هو وبراءته توجب
براءة الكفيل على ما بينا من قبل ولا يختلف ذلك بين ان يكون المكفول به حرا او عبدا وفي الاولى
تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان
المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي اليد رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها فكذا
على الكفيل ان اثبت المدعي بالبينة ان العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والبينة كاسمها مبينة
فيظهر بها ان العبد ملكه بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او نكوله لان اقرار الاصيل
ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه **قال** ولو كفل عبد عن سيده بامره
فعتق فاداه او كفل سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر • ومعنى الاولى
ان لا يكون على العبد دين لان امر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين الا ترى ان له ان يجعله
بالدين ولو اقر عليه بالدين نفذ اقراره وله ان يرهنه وان كان عليه دين مستغرق ليس له شيء من
ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن العبد فصحيحة كيف ما كانت وقال
زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق الموجب
للرجوع ولزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر
دينا فلا ينقلب موجبة بعد ذلك كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فبلغه فاجاز فانها لا تنقلب
موجبة للرجوع وكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله
وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمصير والماب

كتاب الحوالة

وهي في اللغة
التحويل ومنه حوالة الغراس **قال** رحمه الله هي نقل الدين من ذمة الى ذمة هذا في الشرع

وفي اللغة هو النقل مطلقا على ما بينا **قال** رحمه الله وتصح في الدين لا في العين برضى المحتال
والمحال عليه وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف ابي يوسف كما في
الكفالة وهي مشروعة باجماع الامة وقال عليه السلام من احيل على ملي فليتبع
والامر بالاتباع دليل الجواز ولانه التزام ما يقدر على تسليمه فوجب القول بصحته دفعا
للحاجة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل وهو في الدين لا في العين
لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل
الشرعي في الثابت شرعا واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي وانما
اشترط رضاهما لان المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه
لاختلاف الناس في الايفاء فمنهم من يماطل مع القدرة ومنهم من يوفي ناقصا ومنهم من هو
بالعكس فلا يلزمه بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب
والناس متفاوتون فيه فمنهم من يعنف فيه ويستعجل ومنهم من يتساهل ويمهل ويسامح ولم
يذكر المصنف المحيل لان الحوالة تصح بدون رضاه وانما يشترط رضاه للرجوع عليه او ليسقط
دينه نظيرها الكفالة فانها تصح بدون رضى المكفول عنه **قال** وبرئ المحيل بالقبول من
الدين وهذا حكمها وقال زفر لا يبرأ لان المقصود بها التوثق وهو بازدياد المطالبة كالكفالة
لا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة وقال ابن ابي ليلى يبرأ في الكفالة ايضا اعتبارا
بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل
وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها
الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة ذمة الاصيل والا
ستيثاق فيها بالضم وفي الحوالة باختيار من هو املى من المحيل واحسن من المحيل في القضاء ولا
يقال لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضاه المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لانا نقول
الاجنبي متبرع والمحيل غير متبرع لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن اجنبيا اذ قصد
دفع الضرر عن نفسه ثم اختلفوا في البراءة فقال ابو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال
محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا
ابرأ المحتال المحيل من الدين قال ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني ان الراهن اذا احال
المرتهن بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه من الدين
وعند محمد ليس له ذلك كما لو اجل الدين كذا ذكره المرغيناني وذكر في الزيادات ان البائع اذا
احال غريما له على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان مطالبته سقطت وكذا المرتهن
اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين وان احال
المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحال عليه قائم مقام
المحيل وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لان المطالبة باقية
لان المحال عليه نائب المحيل فصار مطالبته كمطالبة المحيل والمكاتب على العكس مما ذكرنا فانه
اذا احال مولاه على رجل يعتق كما تثبت الحوالة وان كان المحال عليه نائبا عن المكاتب واذا
احال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة وان لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب
والفرق ان حرية المكاتب معلقة ببراءة ذمته وقد برئت اذا احال المكاتب مولاه على رجل
واما اذا احال المولى عليه رجلا لا يبرأ واما الرهن فللوثيقة فيبقى ما بقيت المطالبة ويبطل

عكس

اذا

اذا بطلت وكذا البيع اعلم ان احالة المكاتب مولاه على رجل انما تجوز اذا كان له على الرجل دين او عين
وقيدها بها لان المحتال يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما او كان له
ولم يقيده به لا يجوز لان الحوالة نقل الدين الى ذمة المحال عليه فصار الواجب على المحال عليه
عين الواجب على المحيل حكما فلو صحت الحوالة ببدل الكتابة ولزم المحال عليه يكون الواجب على
المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كالكفالة وان كان المولى هو الذي احال غريمه
على المكاتب لا يصح الا اذا قيدها ببدل الكتابة لان مطلقها تبرع وليس المكاتب من اهله وليس
للمولى ان يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما اذا تكفل الحر عن مولاه على ما مر من قبل **قال** رحمه
الله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى لان ذمة
المحيل برئت براءة مطلقة بالحوالة فلا يعود الدين الى ذمته الا بسبب جديد فصار كالغاصب وغاصب
الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما برئت ذمة الاخر ثم بالتوى عنده لا يعود الحق
على الاخر وكالمولى اذا اعتق عبده المديون فان الغرماء يخيرون بين تضمين المولى قيمته وبين
اتباع المعتق فان اختاروا احدهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الاخر ولنا ما روي عن عثمان
رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وقال
لا توى على مال امرئ مسلم ولان المقصود من شرعة الوصول الى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد
الوجوب لان الذمم لا تختلف في نفس الوجوب وانما تختلف في الايفاء هو المعلوم بين الناس والمعلوم
كالمشروط فعند فواته يجب الرجوع الا ترى ان البيع لما كان في العرف يراد به سلامة المبيع
للمشتري وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق او بالهلاك قبل القبض او عند فوات
وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما قلنا وهذا لان ذمة المحال عليه خلف عن ذمة المحيل
بالحوالة فاذا فات الخلف رجع بالاصل بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب فان احدهما ليس بخلف
عن الاخر وانما للمالك الخيار ابتداء يملك المغصوب من ايهما شاء فياخذ منه عوضه من غير ان يحيله
عليه احد فلا يرجع على احد وكذا المولى والمعتق احدهما ليس بخلف عن الاخر الا ترى ان حقه ليس بثابت
على احدهما معينا حتى ينقله الى الاخر فافترقا **قال** رحمه الله وهو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا
بينة له عليه او يموت مفلسا اي التوى يكون باحد هذين الامرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة
ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال او يموت مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا لان التوى
هو العجز عن الوصول الى حقه ويتحقق ذلك بهما وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا
فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل
وهو العسرة كما اذا كان موجبا وانكر اليسر ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما
فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الدين ثابت
في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى انه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل
وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله من ان يكون محلا صالحا
للوجوب بموته معدما او بالجحود ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غاد ورائح يمسي الانسان
فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل انه استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير
ما لو جرح الخصم الشهود واقام البينة عليه لا يقبل لانه لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس وقيل هذه
المسألة مبنية على تحقق الافلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه

على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا
اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال بخلاف ما اذا ترك كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل
خلف عنه قال رحمه الله فان طالب المحتال عليه المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك
ضمن مثل الدين • اي ضمن المحيل لان سبب الرجوع قد تحقق باقرار المحيل وهو قضاء دينه بامره
فيرجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين على المحال عليه لانه ينكره المحال عليه والقول
قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة
يدل على ان عليه دينا لان الحوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على المحال عليه بل حقيقة
الحوالة ان تكون مطلقة اذ المقيدة توكيل بالاداء والقبض فلم يوجد ما يدل على وجوب الدين فيضمن
له قال رحمه الله وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك
فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة
واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة قال
محمد رحمه الله اذا صار مال المضاربة دينا وامتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر
ولكن يقال له احل رب المال اي وكله فاذا احتمل التوكيل لا يحكم له بالدين على المحيل بدعواه بل يكون
القول للمحيل اذ هو متمسك بالاصل لان فراغ الذمم هو الاصل ولو لم يدع الدين على المحيل بان ادعى ان
الدين الذي على المحال عليه ثمن مال له باعه المحيل له بطريق الوكالة عنه وادعى ان الدين له ووصل
اليه عين حقه لا يقبل قوله ايضا اذا انكر المحيل ذلك لانه لما اقر له باليد والتصرف له في ذلك المال
والانسان يتصرف ظاهرا لنفسه لا يسمع ان ذلك المال كان له بلا بينة فيكون القول للمحيل قال
ولو احال بما له عند زيد وديعة صحت فان هلكت بري • اي اذا كان له وديعة دراهم عند شخص
فاحال بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز فان هلكت بري لان الحوالة
مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرا به لانه يخلف
القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل
الوديعة وقد تكون مقيدة بالدين فحاصله ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة ان يقيدها
بدين له عليه او لعين في يده وديعة او غصب او نحوه والمطلقة ان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيدها
بشيء مما عنده من وديعة او غصب او دين او يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا والكل جائز لما روينا
ولما ذكرنا من المعنى ولان كلا منهما يتضمن امورا جائزة عند الانفراد وهي تبرع المحتال عليه بالالتزام
في ذمته والايفاء وتوكيل المحتال بقبض الدين او العين من المحال عليه وامر المحال عليه بتسليم ما عنده
من العين او الدين الى المحتال فكذا عند الاجتماع وحكم المطلقة ان لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين
ولكن المحال عليه يرجع على المحيل بعد ادائه اذا كانت الحوالة برضاه وليس له ان يرجع قبل الاداء ولكن
له ان يلازمه اذا لوزم ويحبسه اذا حبس حتى يخلصه كما في الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل
كان مؤجلا في حق المحال عليه كما في الكفالة ثم لا يصير الدين حالا بموت المحيل لانه خرج من البين وصار
اجنبيا ويحل بموت المحال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغنى عنه وحكم المقيدة ان لا يملك المحيل
مطالبة المحال عليه بما احال به من دين او عين لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن ولو ملك
المطالبة لبطل حق المحتال ولا يملك ذلك كما لا يملك ابطال حق المرتهن بخلاف المطلقة لانه لا تعلق
لحقه بالعين او الدين بل تعلق بذمة المحال عليه فلا تبطل الحوالة باخذ ما عنده او عليه من العين او
الدين الا ترى انها لا تبطل بهلاكه فكذا باخذه بخلاف المقيدة لانه فيها لم يلتزم الاداء الا منها فلو اخذه

لبطل حقه ولو ابرا المحتال المحال عليه عن الدين اخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتهن
اذا ابرا الراهن يرجع برهنه ولو وهبه له ليس له ان يرجع بدينه لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا
ورثه ولو مات المحيل كان الدين والعين المحتال بهما بين غرمائه بالحصص وقال زفر رحمه الله
يختص به المحتال وهو القياس لان حقه متعلق به حال حياته والمحيل كالاجنبي عنه حتى لا يكون له
اخذه فصار كالخارج عن ملكه فلا يقضي به ديونه ولان كان ملكه ثابتا فتعلق حق المحتال سابق فصار
كالمرهون يختص به المرتهن لتعلق حقه به سابقا على حقهم وكدين الصحة يقدم على دين المرض لما قلنا
ولنا ان هذا مال المحيل لم يثبت لغيره عليه يد الاستيفاء فيكون بين غرمائه وهذا لانه لم يملكه
المحتال لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل لكن بالحوالة وجب للمحتال في ذمة المحال عليه
دين مع بقاء دين المحيل ولهذا التوى بما على المحال عليه يتوى على المحيل ولم يثبت عليه ايضا يد الاستيفاء
لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما لم يكن للمحيل ان ياخذه لان المحال عليه لم يقبل الحوالة
الا ليتملك ما في ذمته او ليودي من ذلك المال فلو اخذه يفوت الرضا فتبطل الحوالة بخلاف الرهن
لانه ثبت عليه يد الاستيفاء ولهذا لو هلك يهلك على المرتهن فكان هو احق به وكان ينبغي للمحتال
ان لا يكون له حق المزاحمة لان دينه تحول الى ذمة المحال عليه فلا يزاحم غرماء المحيل كما اذا كانت الحوالة
مطلقة وانما يثبت له حق المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا اخذ منه ذلك المال
فات الرضا بالحوالة فتبطل الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة واستوضح ذلك
بمسئلة الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما اذا كانت مطلقة لان المحيل بالحوالة بري من دين المحتال
وصار المحتال من غرماء المحال عليه فلم يتعلق له حق بماله فلا يزاحم غرماء المحيل واذا قسم الدين بين
غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحيل بحصة الغرماء لان الدين الذي على المحتال عليه صار مستحقا وليس
له ان يرجع عليه به كما لو استحق الرهن ولا بما بقي من دينه بعد المحاصة لانه صار تاويا فلا يرجع به على
احد قال رحمه الله وكره السفاتج • وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق وصورته
ان يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الامن وهو تعريب سفته وسفته
شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وانما كره لما روي انه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا وقيل
اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب القضاء

والقضاء في اللغة الاتقان والاحكام
قال قائلهم • وعليهما مسرودتان قضاهما • داود او صنع السوابغ تبع • اي احكم
صنعتهما وهو في الشرع عبارة فصل الخصومات وانه افضل العبادات وبه امر كل نبي قال
الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وان احكم بينهم بما
انزل الله ولا تتبع اهواءهم والحاكم نائب عن الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم
وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من
الصفات الحميدة يميل الهياكل لطيب محاسنه لا يخفى على احد ولولا ذلك لفسد البلاد والعباد قال
اهله اهل الشهادة لان كل واحد منهما يثبت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم ان
يحكم والحاكم بحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكانا من باب واحد فيستفاد احدهما من الاخر
قال والفاسق اهل للقضاء كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل
ويستحق العزل واذا اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان

المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها كالعبد المأذون له في التجارة اذا ابق ينعزل ولو اذن له
وهو ابق جاز عند علمائنا الثلاثة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا والظاهر الاول وان للعدالة
شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل القضا صح وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون
عالما عدلا لا مامونا لقوله عليه السلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث
فسر القاضيين احدهما جاهل يحكم بالجهل والاخر عالم يحكم بالجور والثالث العالم العادل يحكم بعلمه
ولانه مامور بالقضا بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها والفاسق غير مامون
فلا يجوز ولنا ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بفتوى غيره ولا حجة
له في الحديث فانه عليه السلام سماه قاضيا ولولا ان التولية تصح لما سماه قاضيا ولان الصحابة
رضي الله عنهم اجازوا حكم من تغلب من الامرا وجاز وتقلدوا منه الاعمال وصلوا خلفه ولولا ان توليته
صحيحة لما فعلوا ذلك قال والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا يصلح لانه من امور الدين وخبره غير
مقبول في الديانات وجه الاول انه يجتهد حذار النسبة الى الخطا قال ولا ينبغي للقاضي ان
يكون فظا غليظا جبارا عنيدا و ينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة والاثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان المقصود من
القضا دفع الفساد وايصال الحقوق الى مستحقها واقامة حقوق الله تعالى وهو من اهم الامور للمسلمين
واقوى واجب عليهم فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما اصابه من الناس كان
اولى وينبغي للمولي ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا
وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين قال والاجتهاد شرط الاولوية
لانه اقدر على الحكم بالحق واختلفوا في حد الاجتهاد قيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد
بعلمها علم ما يتعلق به الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية
واستنباطها من ادلتها بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بارائهم وقال
بعضهم يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي
وغيرهما من المجتهدين وقال بعضهم من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل
الاجتهاد والاشبه ان يقال ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب
فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا من ان يكون
صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام ينبني عليها قال والمفتي ينبغي ان
يكون هكذا • يعني في العلم والامانة لانها اقدر على المقصود وابعد من الغلط واكثر اهتماما في دينه
عند تجدد الحوادث فيكون كلامه اوثق فيعتمد عليه قال ويكره التقلد لمن خاف الحيف
اي الظلم كي لا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم قال وان امنه لا • اي ان امن من الظلم لا يكره
التقلد لان كبار الصحابة رضي الله عنهم والتابعين وعلمائهم تقلدوه وكفى بهم قدوة قال ولا
يسال القضا • لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل
عليه ملك من السما يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم
وكره بعض المشايخ ان يدخل في القضا مختارا لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضا فكانما ذبح بغير
سكين ولان القضا بالحق لا يمكنه الا باعوان وقد لا يعينه عليه احد وكان في بني اسرايل من فرغ نفسه
للعبادة ستين سنة ترجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضا ايسوا من نبوته فهذا دليل على انه
مستقطة وان تعين هو للقضا بان لم يكن احد غيره يصلح للقضا وجب عليه الطلب صيانة

لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين قال ويجوز تقلد القضا من السلطان العادل
والجاير ومن اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة علي وكان
الحق بيد علي يومئذ وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وعلما السلف تقلدوه من الحجاج
الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق فيحرم عليه لانه يحصل به ضرر المسلمين قال فان تقلد يسال
ديوان قاض قبله وهو الخرايط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما من الصكوك ونصب الاوصيا
والقيم في الاوقاف وتقدير النفقات المفروضات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل
في يد من له ولاية القضا وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والا
خرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يومن عليها التغيير بزيادة او نقصان ثم ان كانت الاوراق من
بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديد لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل
العمل الى غيره فلا معنى لتركها في يده بعد العزل وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي
في الصحيح لان الخصوم وضعوها في يده لعمله وكذا القاضي يحمل على انه عمل ذلك تدينا لا تمولا فيجب
تسليمه اليه ويبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضا ديوان المعزول
بحضرته او بحضرة امينه ويسالان المعزول شيا فشيا فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه في
خريطة وما كان من نصب الاوصيا في اموال اليتامى يجمعانه في خريطة اخرى وما كان من تقدير
النفقات يجمعانه في خريطة اخرى وما كان من نسخ قيم الاوقاف يجمعانه في خريطة وما كان من
الصكوك يجمعانه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول فلا يشتبه عليه متى احتاج
الى نسخة منها فاما الجديد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجمع يسهل وانما يسالان
المعزول وان لم يكن قوله حجة لينكشف عنهما ما اشكل عليهما فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير
قال وينظر في حال المحبوسين • اي القاضي الجديد ينظر في حالهم لانه نصب ناظرا للمسلمين قال
فمن اقر بحق او قامت عليه البينة الزمه لان كل واحد منهما حجة ملزمة ولا يقبل قول المعزول لانه
بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما على فعل نفسه وان لم يقم عليه بينة
وادعى المحبوس انه حبس ظلما لا يعجل بتخليته قال والا نادى عليه • اي ان لم يقم عليه بينة ولم يقر
هو نادى عليه لان المعزول حبسه بحق ظاهر فلا يعجل بتخليته حتى ينكشف له حاله وينادي عليه
اذا جلس للحكم اياما ويقول المنادي من كان يطالب فلان ابن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى
يجمع بينه وبينه فان حضر والا فعلى راي القاضي ان يطلقه فان حضر له خصم فيها والا اخذ منه كفيلا
واطلقه والفرق لابي حنيفة بين هذه المسالة وبين قسمة التركة حيث لا يوخذ من الورثة كفيلا
اذا ارادوا القسمة عنده ان الورثة ظهر حقهم في المال فلا يوخر الى التكفيل لاحتمال ان يكون له وارث
غيرهم لان ذلك موهوم فلا يعارض المحقق وفي هذه المسالة ان القاضي لا يحبسه الا بحق ظاهر واحتمال
حبسه بغير حق موهوم فلا يعارض الظاهر وهذا لان فعل المسلم يحمل على الصلاح ما امكن فيحمل عليه
حتى يظهر خلافه قال ويعمل في الودايع وغلات الوقف ببينة او اقرار لان كل واحد منهما حجة والمراد
بالاقرار اقرار من في يده لان اقرار الاجنبي غير مقبول قال ولم يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذو
اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيها قوله الا ان يعترف الذي في يده ان القاضي سلمها اليه فيقبل
قوله فيها لانه يثبت باقراره انه مودع القاضي ويد المودع كيده فصار كانه في يده فيقبل اقراره الا اذا
بدا صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول
ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني والمسالة على اربعة اوجه اما ان يقر بانه سلمه اليه بعده

ما اقربه لغيره او سكر التسليم فحكمها ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقربه لغيره فلا يقبل اقرار
الثاني لانه لما اقر بان القاضي سلمه اليه صار كانه في يد القاضي والرابع ان يقر بان القاضي سلمه اليه
ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه ظاهر قال ويقضي في المسجد وكذلك السلطان يجلس للحكم في المسجد
وقال الشافعي يكره ذلك لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
والحايض وهي ممنوعة من دخوله ولانه بني لذكر الله تعالى ولاقامة الصلوات لا للخصومات والمنازعات
ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان عليه السلام يفصل الخصومات
في معتكفه والخلفا الراشدون كانوا يجلسون للحكم في المساجد ولان الحكم عبادة على ما بينا من قبل فيجوز
اقامتها في المسجد كالصلاة ولانه ابعد من الاشتباه على الغرما وبعض المقيمين وابعد من التهمة في حق
القاضي فكان اولى وليس في بدن المشرك نجاسة تلوث وانما ذلك في اعتقاده والحايض تخبر بحالها لانها
مسلمة فيخرج لها القاضي كما اذا كانت الخصومة على الدابة فالجامع اولى لانه اشهر واسهل على الناس اذا
كان وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا اخر في وسط البلدة قال او داره لان الحكم
عبادة لا تختص بمكان فجاز ان يحكم في منزله فاذا جلس للحكم في منزله اذن للناس بالدخول عليه ولا يمنع
احدا من الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ثم لا باس به اذا كان منزله وسط البلد
والا فليقعد في وسط البلدة لما ذكرنا فحاصله ان الجلوس للحكم ان يكون في اشهر الاماكن ومجامع الناس
وليس فيه حاجب ولا بواب افضل ولو حكم في اي مكان شا جاز ولا يحكم وهو ماشي لان الراي لا يجتمع وهو مشغول
بالمشي ولا باس بان يقعد في الطريق اذا كان لا يضيق على المار ولا باس بان يحكم وهو متكي لانه يزيد في
الراي لزيادة راحة فيه ولكن القضا مستوي الجلوس افضل تعظيما لامر القضا وعن ابي يوسف رحمه الله
استفتي في مسئلة وهو متكي فاستوى وارتدى وتعمم ثم افتى تعظيما لامر الفتيا والمجلس وحده لانه يورث
التهمة وان جلس وحده فلا باس به ان كان عالما بالقضا وان كان جاهلا يستحب له ان يقعد معه اهل
العلم لانه لا يومن من ان يزل عن الحق فينبهونه عليه ويجلسهم قريبا منه للمشورة وكذا اهل العدل
للشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيدا عنه لانهم لاجل الهيبة وهو اهيب قال ويرد هدية
الا من قريبه او ممن جرت عادته بذلك لان الاولى صلة الرحم وردها قطيعة وهي حرام والمراد بالقريب هو
ذو الرحم المحرم والثانية ليست لاجل القضا وانما هي جري على العادة فلا يتوهم فيهما الرشوة حتى لو كان لهما
خصومة او زاد على العادة يرده لانه لاجل القضا فيكون من الغلول كغيرهما من الهدايا الا انها تشبه الرشوة
فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم اجمعين قال ودعوة خاصة ۰ اي لا يحضر دعوة
خاصة لانها جعلت لاجله والخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي وقيل كل دعوة اتخذت
في غير العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصية بين ان يكون من القريب او من غيره وبين
ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وقال في الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة
يجيبه في الدعوة الخاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي
ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وانما
لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي اذا لم يتخذ الدعوة لاجله قبل القضا فعلى هذا لا فرق بينها وبين الهدية وهو
القياس قال ويشهد الجنازة ويعود المريض ۰ لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق اذا دعاه
ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه
واذا عطس ان يشمته وحق المسلم لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وان كان للمريض خصومة
مع احد لا يعوده قال وليسو بينهما جلوسا ۰ اي يسوي بين الخصمين في الجلوس لقوله عليه السلام اذا ابتلي

احدكم

احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا قدم احدهما يجتري على خصمه وينكسر
قلب صاحبه فيؤدي ذلك الى ترك حقه وينبغي للخصمين اذا حضرا بين يدي القاضي ان يجثوا بين يديه
ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يحتبيان وان فعلا ذلك منعا تعظيما لامر الحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم
تعظيما له ويكون بينهما وبين القاضي قدر ذراعين او نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير تكلف باصغاء
او رفع صوت ولا يقعد احدهما من جانب اليمين والاخر من اليسار لان جانب اليمين افضل فيكون
تقدما له على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه ان يسوي فيه بين الاب والابن
وبين الخليفة والرعية وبين الدني والشريف وهذا دليل على ان للقاضي ان يقضي على الملك الذي ولاه
القضا وهكذا فعل شريح رضي الله عنه بعلي مع خصمه واحد من الرعية وعلى خليفة رضي الله عنهما فاذا
سوى بينهما بالفعل فلا حرج عليه فيما يجد في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا
قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه قال وليتق عن مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيا فته
اي يجتنب هذه الاشيا لان فيه تهمة ومكسرة لقلب الاخر ولو اضافهما جملة فلا باس لوجود التسوية
بينهما قال والمزاح اي يجتنب المزاح مطلقا معهما او مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره
لانه يذهب بالمهابة فحاصله انه لا يكلمهما بغير ما تقدما اليه لاجله فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضا
فاذا حضرا فهو بالخيار ان شا بداهما بالكلام فقال ما لكما وان شا تركهما حتى يبدا بالمنطق وهو احسن
كيلا يكون مهيجا للخصومة لانه قعد لقطعها واذا تكلم المدعي اسكت الاخر واستمع حتى يفهم ما يقول
فاذا فرغ الدعوى امره بالسكوت واستنطق الاخر اذا طلب المدعي ذلك وقيل من غير طلبه لانهما اذا
تكلما جملة لا يتمكن من الفهم هذا اذا كانت دعواه صحيحة وان لم تكن صحيحة قال له قم فصحح دعواك لان الجواب
لا يستحق الا بعد تصحيح الدعوى فاذا صحت وانكر المدعا عليه ساله البينة فان عجز عنها استحلف
المدعى عليه ان طلب المدعي يمينه ويرتب الناس في الفصل على ترتيب مجيئهم فيبدا بالسابق فالسابق
ويجعل في ذلك امينا يخبره ولا يجمع بين النسا والرجال في زحمة بل يجعل الرجال ناحية والنسا ناحية
الا اذا كان لاحدهما على الاخر دعوى فيجلسان بين يديه وقت الدعوى قال ولا يلقن الشاهد ۰ اي
يجتنب تلقين الشاهد ايضا لان فيه اعانة لاحد الخصمين فيوهم الميل اليه فيكون فيه كسر قلب الاخر
فصار كتلقين احد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يحضر وقد يقول اعلم
مكان قوله اشهد لمهابة المجلس فكان في تلقينه احيا الحق ولا تهمة في مثله فكان من باب التعاون
على البر كاشخاص الغريم وتكفيله وحيلولته بينه وبين اشتغاله قبل ثبوت الحق عليه وهذا نوع رخصة
عنده رجع اليه بعد ما تولى القضا والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة

فصل

في الحبس ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعارته والحبس يصلح للعقوبة ذكره في كتاب
القضا وجعله من جملته وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى في قطاع
الطريق او ينفوا من الارض والمراد به الحبس واما السنة فلانه عليه السلام حبس رجلا بالتهمة ثم
وحبس رجلا اخر من جهينة اعتق شقصا له في مملوك واما الاجماع فلان الصحابة رضي الله عنهم
ومن بعدهم اجمعوا عليه الا ان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن ابو بكر وعمر وعثمان رضي الله
عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد او الدهليز او بالربط ولما كان في زمن علي رضي الله عنه بنى
السجن وكان هو اول من بناه في الاسلام وسمى السجن نافعا ولم يكن حصينا فانفلت الناس منه
وبنى سجنا اخر وسماه مخيسا وقال فيه شعرا ۰ الا تراني كيسا مكيسا ۰ بنيت بعد نافع مخيسا ۰
قال واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما

الترمه بالكفالة معناه يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده او التزمه بعقد اذا طلب
المدعي حبسه بعد ابائه من الدفع اليه لانه بالاباء ظهر مطله وبالمال الذي حصل في يده او التزمه
بعقد باختياره ظهرت قدرته لانا تيقنا بحصول المال له والظاهر بقاؤه بالتغلب فيه وكذا لا يلتزم
الانسان باختياره ما لا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مطله مع القدرة وهو ظلم لقوله عليه السلام
مطل الغني ظلم استحق العقوبة ثم شرط المصنف رحمه الله الاباء بعد امره ولم يفصل بين ما اذا
ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور
المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله
طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر
الشهيد والمحكي عن شمس الائمة السرخسي عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر فيقول ما علمت
ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا فانه يومر
بالايفا مطلقا لانه يحتمل ان يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يتبين له حاله بالامر والمطالبة بذلك
والصواب لا يحبسه فيهما اذا طلب المدعي ذلك حتى يسئله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان
ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال والمدعي يقول له مال فالقاضي يقول للمدعي الك بينة ان له
مالا فان اقام البينة ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة والمدعي يدعي ان
له مالا وهو منكر كان القول قول المدعي فيما ذكر في المختصر من الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن مال
حصل في يده او التزمه بعقد فيحبسه به لما ذكرنا قال لا في غيره ان ادعى الفقر الا ان يثبت
غريمه غناه فيحبسه بما راي • اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل اروش الجنايات
وديون النفقات وضمان الاعتاق لان ذلك مما ليس ببدل المال ولا ملتزم بعقد ان ادعى الفقر الا ان
يثبت المدعي المال بالبينة فحينئذ يحبسه بقدر ما يرى لان المنكر متمسك بالاصل اذ الاصل ان
الادمي يولد فقيرا لا مال له والمدعي يدعي امرا عارضا فكان القول لصاحبه مع يمينه ما لم يلزمه الظاهر
الا ان يثبت المدعي بالبينة ان له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه لان المال فيه حصل
في يده ولا يلتزم الانسان عادة ما لا يقدر عليه فظهر غناه بذلك والمراد بالمهر المعجل الذي يحبس فيه
ما تعورف تعجيله والزايد عليه لا يحبس فيه لانه جرى فيه التسامح بتاخير المطالبة وان كان حالا لانه
بدل دخوله في العقد على انه قادر عليه واختار الخصاف ان القول للمدين في جميع ذلك لانه متمسك
بالاصل وهو العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا فلا يسمع قوله وهو مروي عن اصحابنا واختار ابو عبد الله
البلخي ان كل دين اصله مال كثمن المبيع وبدل القرض فالقول فيه قول المدعي لانه دخل في ملكه مال
وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي خلاف ذلك فلا يقبل قوله وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر
وبدل الخلع وما اشبه ذلك كان القول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل شي في ملكه ولم يعرف غناه
فكان متمسكا بالاصل وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل
البر والصلة كان القول قول المدعى عليه كما في نفقة المحارم ونحوه وفيما سوى ذلك القول قول
المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه بمعاقدة كان القول فيه قول المدعي اذ لا يلتزم ما لا يقدر عليه
والا فالقول للمنكر لتمسكه بالاصل وذكر في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت ان الزوج موسر وطلبت
نفقة الموسرات وادعى هو الفقر كان القول قوله وذكر في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق
العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله وهاتان المسئلتان يخرجان على الاقوال كلها ولا يخالفان
شيا منها فيكون القول فيهما قول المنكر باتفاق الاقاويل وقال ابو جعفر البلخي يحكم الزي فان كانت

هيئته هيئة الفقرا يعني المدين كان القول قوله وان كانت هيئة الاغنيا كان القول قول المدعي الا
اذا كان من الفقها والاشراف والعباسية فانهم يتكلفون في اللبس فلا يدل على غناهم وقوله
يحبسه بما راي • اي يحبسه قدر ما يرى يعني فيما اذا كان القول قول المدعي او في غيره ولكن المدعي
اثبت المال بالبينة او بنكول المدعى عليه او باقراره وهذا يشير الى انه ليس لحبسه مدة مقدرة
وانما هو مفوض الى راي القاضي يحبسه حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على
مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى للتقدير وما جاء فيه
من التقدير بشهرين او ثلاث او ادنى او اكثر اتفاقي وليس بتقدير حتما قال ثم سال عنه • اي القاضي
يسئل عن المحبوس بعد ما حبسه قدر ما يراه فان قامت بينة على اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج
فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهدان
حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية وقال
شيخ الاسلام رحمه الله هذا السوال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب
لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي ان لا يسال ويعمل برايه
ولكن لو سال مع هذا كان احوط قال فان لم يظهر له مال خلاه • لان عسرته ثبتت عنده واستحق
النظرة الى الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فحبسه بعد ذلك يكون
ظلما قال ولم يحل بينه وبين غرمائه • اي لا يمنعهم عن ملازمته وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد وزفر يمنعهم لانه منظر بانظار الله تعالى الى الميسرة فلو كان منظرا
بانظارهم بان ضربوا له الاجل لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فكذا بانظار الله تعالى بل
اولى ولكنا نقول هو منظر الى زمان قدرته على الايفا وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه
كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الدارة فياخذون منه فضل كسبه بخلاف الاجل
لان الغريم ليس له ان يطلب قبل حلول الاجل مع القدرة على ادائه لانه مؤخر وفيما نحن
فيه نفس الدين حال وذمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسرته وزوال العسرة متوقع في كل لحظة
فيلازمونه قال ورد البينة على افلاسه قبل حبسه • لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم
تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب على ما بينا وعن محمد انها
تقبل وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول
قال وبينة اليسار احق • يعني اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على
الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات قال وابد حبس الموسر
لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفا الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وفي الجامع الصغير
رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسئل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان
معسرا خلى سبيله قال فخر الاسلام معنى المسئلة اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي وظهر
للقاضي جحوده عند غيره ومماطلته او ظهر له مماطلته بعد ما اقر عند غيره فحينئذ يحبسه لما
مر قال ويحبس الرجل بنفقة زوجته • لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة
الماضية لانها تسقط بمضي الزمان ولان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها
فانها ليست ببدل عن مال ولا التزمه بعقد على ما بينا قال لا في دين ولده • اي لا يحبس
الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده الا ترى انه لا يجب عليه القصاص
بقتله ولا بقتل مورثه ولا يجب عليه الحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه قال الا

اذا ابي من الانفاق عليه • يعني لا يحبس بسبب الابن الا اذا امتنع من الانفاق عليه فانه
حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى
ان له ان يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بالقتل ولان دين النفقة يسقط
بمضي الزمان فلو لم يحبس عليها تفوت بخلاف ساير الديون لانها لا تسقط بمضي الزمان فلا يخاف
فيها الفوت وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علو وكذا المولى لا يحبس بدين عبده الماذون
ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا الحبس لحق الغرما وهم
اجانب فلا يمتنع ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب له عليه دين والمولى يحبس بدين مكاتبه
اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصصة ولانه اذا كان
من جنسه فقد ظفر بجنس حقه فله اخذه بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له ان
يجعله بالدين الا برضاه والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب الارش بالجناية عليه ويضمن ما
اتلف من ماله فكذا يحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمماطلة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه
لا يصير ظالما بالامتناع عن بدل الكتابة لتمكنه من فسخ الكتابة من غير رضا مولاه ويحبس بدين
اخر عليه غير الكتابة لانه يصير ظالما بمنعه اذ لا يقدر على فسخ سبب ذلك الدين وقال
بعض مشايخنا لا يحبس فيه ايضا لانه يتمكن من اسقاط هذا الدين ايضا بان يعجز نفسه فيرد رقيقا
فيسقط عنه دين المولى فصار كبدل الكتابة الا ترى ان الكفالة به لا تجوز كما لا تجوز ببدل الكتابة
بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي والفرق بينهما على الظاهر ان بدل الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه
صلة من وجه بخلاف غيره من الديون ثم صفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا
وطاء ولا يخلى احد يدخل عليه ليستانس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو اعطى
كفيلا ولا لمجي رمضان ولا للاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله
ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه وان مرض مرضا اضناه
فان كان له من يخدمه لا يخرج والا اخرج ولا يخرج للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى
الجماع لا يمنع من دخول امراته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع سترة لان اقتضا شهوة الفرج
كاقتضا شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطي من فضول الحوايج بخلاف الاكل والشرب فان منعه يودي
الى الهلاك وهو يرخص له تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا من الهلاك وكيف يجوز قتله لاجل الدين
ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه لانه يحتاج اليهم للمشاورة والتدبير في قضا الدين ولكن لا
يمكنون من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في درهم وما دونه لان مانعه ظالم
متعنت والله اعلم بالصواب

باب كتاب القاضي الى القاضي

وغيره اعلم ان هذا الباب ليس من كتاب القضا لانه اما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس
منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب **قال** ويكتب القاضي الى القاضي في غير
حد وقود وهذا استحسان والقياس لا يجوز لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى القاضي
المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به فكتابه اولى لان الكتاب قد يزور والخط يشبه الخط
وكذا الخاتم يشبه الخاتم فكان اكبر احتمالا من البينة وجه الاستحسان ما روي ان عليا كرم الله وجهه اجاز
ذلك لحاجة الناس اليه لانه قد يتعذر على الانسان الجمع بين شهوده وخصمه ثم هو على ضربين نقل حكم وهو
المسمى سجلا وسياتيك بيانه ونقل شهادة وهو المراد هنا ولا يقال يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة فلا
حاجة اليه لانا نقول يحتاج القاضي في الشهادة على الشهادة الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك لا سيما

اذا كان في بلاد الغربة ويتعسر نقل الشهادة على وجهها ايضا اذ اكثر الناس لا يحسنون ذلك وفي
كتاب القاضي غنية عنه لانه هو يعدل الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل كتابه فحسب
ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله في غير حد وقود
يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والو
والوراثة والقتل اذا كان موجبا المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة
والمضاربة المجحودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد
وعليه المتاخرون وهو الذي يفتى به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الا
الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق لانها تعرف بالوصف اذ لا يمكن
الاشارة الى الدين وامثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج الى احضاره الى مجلس الحاكم فصار
كالدين وفي دعوى النكاح المقصود نفس النكاح لا نفس المراة او نفس الرجل وانما هما كالمداين والمد
والنكاح كالدين وكذلك الطلاق فلا يحتاج فيه الى الاشارة وعن ابي يوسف انه اجاز في العبيد
دون الاماء وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق فيه ولتعذر دفع الامة الى رجل لم يحكم له بالملك
لينقلها الى الكاتب وعنه انه اجاز في الاماء ايضا بشرايطه وهي ان يكلف المدعي انه كان له عبد
ابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته ويكتب
القاضي ويذكر انه شهد عندي فلان وفلان بان العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقا
كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي هذا وقد ابق الى بلدة كذا وهو اليوم عند فلان بغير حق فاذا
وصل الكتاب اليه وثبت عنده انه من عند الكاتب وفضه بشروطه على ما يجي سلم العبد الى المدعي
من غير ان يقضي له بالملك لان الذين شهدوا لم يشهدوا بحضرة العبد واخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد
ويجعل خاتما من رصاص في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في الطريق انه سرقه ويكتب كتابا
الى الكاتب بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى القاضي الكاتب
وشهد الشهود ان هذا كتابه وختمه امر المدعي ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده فيعيدوا الشهادة
بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا حكم به وكتب الى المكتوب اليه ان يبري كفيله وقيل لا يحكم
له به لان الحكم على الغايب لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده العبد هو الخصم وهو غايب ولكن يكتب
ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد والكتاب معه الى ذلك
الكاتب الحاكم حتى يقضي له به بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه فليفعل هو كذلك
ويبري الكفيل وانما نعل به كذلك ليقطع وهم الشركة لانه ربما يشاركه غيره في الاسم والصفة
والحلية وفي المقضي عليه وهو الذي في يده العبد وهذه الجهالة بالاحضار والاشارة اليه ترتفع
فلهذا يجب احضاره والجارية كالعبد فيما ذكرنا الا انه لا يسلمها المدعي بل يبعثها مع امين معه
قال فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم **قال** وكتب بحكمه
وهو المدعو سجلا • اي كتاب الحكم يسمى سجلا وانما يكتب حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان
وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم لحضور الخصم بنفسه او من يقوم
مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجحد فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه او لينفذ
حكمه **قال** والا لم يحكم • اي ان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغايب لا يجوز لما عرف في موضعه
ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان
الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتدا حكم فلا يجوز له **قال** وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها

وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الحاكم الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها ليحكم
بها المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رايه راي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له
ان يخالفه وينقض حكمه لان الاول قد استحكم بالقضا وهو فصل مجتهد فيه ان كان الخصم غايبا او الا
فمتفق عليه فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذا لا فرق بين كتاب القاضي الى القاضي والشهادة
على الشهادة الا من حيث ان شهود الفرع يشهدون على شهادة الاصول وانا نقلون لكتاب القاضي
يشهدون على ان الكتاب من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين
شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعديلهم قال وقرا عليهم وختم عندهم وسلمه
اليهم • اي القاضي الكاتب فعل ذلك كله وهو من شرايطه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من ان يقرا
الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم او يعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو المقصود
ولا بد من ختمه بحضرتهم ثم يسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه لانهم يشهدون به
كما في ساير الشهادات ومن شرايطه ان يكون للكتاب عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده
واسم القاضي المكتوب اليه واسم ابيه وجده حتى لو اخل بشي منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل
الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر
فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعا عليه والمدعي على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما ويذكر الحق فيه
ويذكر الشهود ان شا وان شا اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يشترط على الشهود
الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها
واختاره شمس الايمة رحمه الله لكونه اسهل قال فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا
خصم وشهود لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث
يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غايب لانه للنقل لا للحكم ونظيره الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها
حضور الخصم عند الادا لا عند التحمل ويجوز ان يزور الكتاب فلا يقبله الا ببينة عند انكار الخصم انه كتاب
القاضي وان اقر فلا حاجة الى اقامة البينة انه كتابه ولا يلزم كتاب الاستيمان من اهل الحرب حيث
يعمل به وان لم يقم به بينة بانه كتابه لانه ليس بملزم وهذا ملزم فلا بد من حجة تامة من شهادة رجلين
او رجل وامراتين او اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي فانه يكون معتبر
بلا بينة لان الالزام فيه بشهادة الشهود لا بالتزكية وقال ابو يوسف رحمه الله يا خذ القاضي المكتوب
اليه الكتاب بغير بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة قال فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا
في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه ما فيه • يعني اذا ثبتت
عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي الكاتب قد كتب
عدالتهم او سال من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا
يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور عدالتهم لانه قد لا تثبت
عدالتهم فيحتاج المدعي الى غيرهم من الشهود لاثبات ان الكتاب من القاضي لانهم يشهدون بذلك قبل الفتح
كالشهود الاول بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله اذا شهدوا انه كتابه قبل ثبوت عدالتهم بحضرة الخصم
وقوله سلمه الينا الى اخره شرط للحكم به حتى اذا قالوا لم يسلمه الينا ولم يقراه علينا او لم يختمه بحضرتنا
لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله
مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف فانه عنده يقبله من غير بينة ومن يد
المدعي ايضا اذا جاء به وحده وكذا اسهل عند الاثبات نقال اذا شهدوا انه كتابه ولم يشهدوا بالختم وغيره

قبله

قبله فيسهل في ذلك لما ابتلي بالقضا وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم
رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا في تلك المسافة فمنهم من
قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه ان كان في مكان لو غدا الادا الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد وعن محمد انه
تجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقها ان كتاب
القاضي الى القاضي مقبول وان كانا في مصر واحد فكانهما اعتبراه بالتوكيل وفي الظاهر اعتبر الحجز
قال ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله هذا اذا مات او عزل قبل وصول الكتاب الى الثاني
او بعد وصوله قبل ان يقراه عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة بموت الاصول قبل ادا الفروع
الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او قذف فحد او عمي وقال
ابو يوسف لا يبطل بل المكتوب اليه يقضي به ذكر قوله في الامالي وهو قول الشافعي رحمه الله
لهما ان القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفرع وكتابته بمنزلة ادا شهود الفرع الشهادة لانه ينقل شهادة
الذين شهدوا بالحق الى القاضي المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فصار بمنزلة شهود الفرع اذا
ماتوا بعد ادا الشهادة قبل القضا بها فانه لا يمنع القضا فكذا هذا وهذا الحكم في كل شاهد مات بعد
ادا الشهادة قبل الحكم بها ولنا ان القاضي الكاتب وان كان ينقل شهادة الذين شهدوا عنده الا
ان لهذا النقل حكم القضا الا ترى ان هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه عدد ولا لفظه
الشهادة ووجب على القاضي الكاتب هذا النقل بسماع البينة كما يجب على القاضي بسماع البينة
قضا فثبت ان لهذا النقل حكم القضا ولم يتم بعد لان تمامه بوجوب القضا على المكتوب اليه
ولا يجب القضا على المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قراته لان الحجة المقتضي به شرط لو
القضا فلم يكن النقل تاما فيبطل بموت القاضي كما في ساير الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف
شهود الفرع اذا مات الاصول بعد ادايهم الشهادة لانهم اوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط
عنه الوجوب بموت الاصول او بموت الفروع كما في ساير الشهادات اذا مات الشهود بعد الادا قبل
الحكم بشهادتهم فانه لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولو قبله مع هذا وحكم به ثم رفع الى قاضي اخر وامضاه
جاز لان قضاه صادف محلا مجتهدا فيه لان هذا القضا مختلف فيه واذا كان الاختلاف في نفس
القضا ينفذ بالتنفيذ من قاضي اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضا حيث ينفذ بنفسه
القضا لما عرف في موضعه ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرا الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية
ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه القضا به بالقراة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد
ادا الشهادة قبل الحكم بها وفي اختلاف زفر ويعقوب انه لا يقضي به اذا مات قبل قضايه قال وموت
المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين • اي يبطل الكتاب
بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضي والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عايد على القاضي المكتوب اليه
وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل وان لم يقل ذلك ويحكم القاضي الذي جا بعده به كما لو قال والى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول والامانة والقضاة يتفاوتون
في الامانة فصار نظير الامنا في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
لانه اعتمد على الكل فكانوا مكتوبا اليهم بخلاف ما اذا قال ابتدا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
حيث لا يجوز ان يحكم به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام الاعلام لا يحصل بهذا

القدر واذا عين واحدا حصل التعريف له وصح كتاب القاضي الى القاضي وصار غيره تبعا له واجاز
ابو يوسف رحمه الله من غير تعيين احد من القضاة حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ
تسهيلا للامر ولا يقبل القاضي رسالة قاض اخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته فيكون
كان القاضي حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية في غير موضع
ولايته بخلاف الكتاب لانه كتبه في مجلس حكمه فكان الكتاب منه كالخطاب للقاضي المكتوب اليه
مشافهة لصدور الكتاب من موضع القضا او نقول ان الكتاب لا يقبل قياسا وانما قبل للضرورة
ولا ضرورة الى الرسالة لان في الكتاب غنية عنه فبقي على اصل القياس ويجوز للقاضي المكتوب اليه ان
يكتب كتابا الى قاض اخر اذا تعذر حضور خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانيا ان يكتب الى اخر الى
ما لا يتناهى لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكما فصاروا كانهم
شهدوا عنده حقيقة فجاز له ان ينقلها الى غيره اذ الحاجة الى نقلها مرارا ماسة وهي المجوزة
للنقل **قال** لا بموت الخصم • يعني لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه فينفذ
عليه وعلى هذا لو مات المدعي ينبغي ان لا يبطل لان وارثه يقوم مقامه فينفذ له وكما يجوز كتاب
القاضي الى القاضي يجوز كتاب القاضي الى الامير ولكن اذا كان في مصره اقتصر على قوله اصلح
الله الامير ولا يكتب اكثر من ذلك وان كان في مصر اخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة والختم
والشهادة كما في كتاب القاضي الى القاضي والقياس ان لا يجوز في مصره الا به ولكن استحسنوا ذلك
للعادة فان القاضي يكتب الى الوالي ويستعين فيما عجز عن اقامته في كل وقت ولو شرط ذلك
لحرجوا لان كل احد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود فقبل
الكتاب للضرورة ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان الامير في مصره وان كان الامير
في مصر اخر غير المصر الذي فيه القاضي بقي على اصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة لقلة
وقوعه **قال** وتقضي المراة في غير حد وقود • لان القضا يستقى من الشهادة على ما بيناه
وشهادتها جائزة في غير الحدود فكذا يجوز قضاؤها فيه ولا يجوز في الحدود والقصاص كشهادتها
لما فيه من شبهة البدلية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ان تولى المراة القضا لقصور عقلها
قلنا هي من اهل الولاية وبه تصير اهلا للشهادة فكذا للقضا كالرجل **قال** ولا يستخلف
قاض الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المامور بالجمعة لانه فوض اليه القضا للتقليد فلا يتصرف
في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل وفي الجمعة جوزنا للمامور بادائها ان يستخلف
لكونها على شرف الفوات ثم ان احدث قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد
الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد دونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة
لانها انعقدت بالاصل فكان الباقي بانيا فلا يشترط للبنا ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه
في الصلاة وجازت صلاته معه التحق بمن شهد الخطبة حكما اذ هي لا تجوز الا بالخطبة ولهذا لو افسد
المستخلف الجمعة واعادها جاز وان لم يدرك الخطبة لما ذكرنا ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة
فاجازه القاضي جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضا وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز
وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضور رايه كالوكيل بالبيع والشرا
اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجازه ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له
ول من شئت له ان يولي من شا فيصير نايبا عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا
اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان

بموت

بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصا الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لان اوان
ثبوت حكمها بعد موت الموصي وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي
فيكون الموصي راضيا باستعانته بغيره دلالة كيلا تفوت مصالحه بخلاف الامام والموكل لانهما
يتصرفان بانفسهما فلا يفوتهما المصالح ولو فوض اليه العزل بان قال استبدل من شئت كان
له العزل لانه نايب عن الامام فلا يملك الا ما اطلق له لان رضاه بتصرفه لا يدل على رضاه بتو (لينه)
غيره لان الناس متفاوتون في الامانة والتصرف **قال** واذا رفع اليه حكم قاض امضاه
ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع لانه لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد
ترجح الاول باتصال القضا به فلا ينقض بما هو دونه ولانه لو لم ينفذ الاول لما نفذ الثاني ايضا
وكذا الثالث والرابع الى ما لا يتناهى لاحتمال ان يجي قاض يرى خلاف ذلك فكان نافذا ضرورة
وقد صح ان عمر رضي الله عنه لما كثر اشغاله قلد القضا ابا الدردا واختصم اليه رجلان فقضى
لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله عنه المقضي عليه فساله عن حاله فقال قضا علي فقال عمر رضي الله عنه
لو كنت انا مكانه لقضيت لك فقال المقضي عليه وما يمنعك عن القضا فقال ليس هنا نص والراي
مشترك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له
في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى
القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه قيد بكون الثاني يرى خلاف ما حكم به الاول وليس
فيما ذكره في الكتاب التقييد به فيوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه وقالوا شرطه ان يكون
عالما باختلاف العلما حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا
يمضيه الثاني ذكره في النهاية معزيا الى المحيط وقال فيه شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب
ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان
في رواية ينفذ لانه ليس بخطا بيقين وفي اخرى لا ينفذ لانه خطا عنده وقد نهي عن اتباع هوى
غيره بقوله تعالى ولا تتبع اهواءهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى
على النفاذ ذكره في الكافي ثم شرط ان لا يكون مخالفا لما ذكر من الادلة ولو كان مخالفا لها نقضه
الثاني لان الاجتهاد على خلاف هذه الادلة غير سايغ فينقض وقيد بالسنة المشهورة احترازا
عن الغريب والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي فحاصله ان الذي قضى به
الاول لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والاجماع فلا
كلام فيه واما ان يكون مختلفا فيه اختلافا يستند كل واحد الى دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتعرض له
بنقض بعد ما حكم به حاكم مثاله اذا رفع الى حاكم من اصحاب الشافعي اليمين بالطلاق المضاف
فابطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتزوجها بعد والاحسن ان يقول ابطلت اليمين ونقضت
هذا الطلاق واما ان يكون الخلاف في نفس القضا ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف
وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضا فاذا قضى فحينئذ وجد محل الاختلاف
والاجتهاد فلا بد من قضا اخر يرجح احدهما وذلك مثل القضا على الغايب وللغايب وقضا
المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضا الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضا
على الغايب او قضى الفاسق او المحدود لا ينفذ الا اذا رفع الى حاكم اخر فقضى بصحة حكمه فحينئذ
يلزم ولو فسخه انفسخ لان الخلاف في نفس القضا فقبل القضا لم يوجد محله واما ان يكون
مخالفا للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فانه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ بتنفيذ قاض اخر

ولو رفع الى الف حاكم ونفذوه لا ينفذ لان قضاه وقع باطلا لمخالفته الكتاب او السنة او الاجماع فلا
يعود صحيحا بالتنفيذ وذلك مثل القضا بشاهد ويمين او بالقصاص بتعيين الولي واحدا من
اهل المحلة ويمينه اي بيمين الولي او بصحة نكاح المتعة والموقت او بصحة بيع عبد معتق البعض
او بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا او بجواز نكاح الجرة او امراة الجد او بسقوط الدين بمضي
سنين او بجواز بيع جنين ذبحت امه ومات في بطنها او بحل المطلقة ثلاثا للاول قبل ان
يدخل بها الثاني او بابطال عفو المراة عن القود او بعدم وقوع الطلاق الثلاث جملة او بعدم
وقوع الطلاق على حبلى او حايض او قبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لو وقع باطلا
ولا ينفذ بالتنفيذ وبيع ام الولد من هذا القبيل عن محمد حتى لو قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز
واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجمع العلما على احد القولين في عصر
اخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع فلم يعتبر خلاف المتقدم وعندهما لا يرتفع
فيكون خلافه باقيا على حاله وقال شمس الايمة يرتفع به الخلاف وانما ينفذ حكم الحاكم فيه
عندهما لان هذا الاجماع ضعيف فينفذ قضا القاضي بخلافه لضعفه قال وينفذ القضاء
بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة اي في الاملاك المطلقة
وهي التي لم يذكر سببها معينا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف اولا ثم
رجع عنه فقال لا ينفذ الا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار
كما لو كان الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف وكما اذا قضى بنكاح رجل على امراة وهي منكوحة
الغير او معتدة وكما في الاملاك المرسلة وله ما قول علي رضي الله عنه لتلك المراة شاهداك
زوجاك ولان القضا لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما
وقد عهد بالنفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب
بيقين وكذا اذا اختلف المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي بينهما البيع فينفذ الفسخ باطنا حتى
يحل للبايع وطي الجارية المبيعة فكذا في كل الفسوخ والعقود ولا يرد علينا ما ذكروا لانا نجعل
حكم الحاكم انشا وشرطه ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا تقبل الانشا
وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه مقتضى في ضمن صحة القضا وما ثبت اقتضا لا يراعى فيه
شرايطه وشهادة العبيد ونحوهم ليس بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف في موضعه ولانه
يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في اسباب
الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في
وسع البشر فتعين الالغا بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشرا والاجارة والنكاح
والاقالة والفرقة بالطلاق او غيره وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من
قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشا التبرعات في ملك الغير والبيع باقل
من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضا فلا يشترط فيه شرايط
ولا يختص بمحل ولان البيع باقل من القيمة ليس بتبرع الا ترى ان المكاتب والعبد الماذون له
يملكانه واذا ادعت المراة ان زوجها ابانها بثلاث او بواحدة فجحد الزوج فحلفه القاضي فحلف
ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيا وهذا لا يشكل
فيما اذا كان الطلاق ثلاثا لبطلان المحلية للانشا قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه
يقبل انشا النكاح فينبغي ان يثبت الانشا على قياس قول ابي حنيفة وجوابه ان يقال ان الانشا

انما

القاضي الي م

انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعتراف الزوجين بالنكاح الا ان المراة ادعت
الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فبقي ما كان على ما كان فلم يحتج الى القضا بالنكاح قال ولا
يقضي على غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي او يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي
على الحاضر كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان الغايب وقال مالك والشافعي يجوز القضا
على الغايب وان لم يحضر من يقوم مقامه لانه عليه السلام قضى لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو
سفيان غايب فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك وقوله عليه السلام
البينة على المدعي مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولان الحجة وجدت على التمام وهي البينة وهي
مبينة كاسمها فجاز القضا بها كما اذا كان الخصم حاضرا ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله
عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد
وابو داود والترمذي بمعناه ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولان
وجه القضا يشتبه في هذه الحالة لانه يحتمل ان يقر الخصم ويحتمل ان ينكر واحكامهما مختلفة
فانه بالاقرار يقتصر وبالبينة يتعدى فلا يجوز مع الاشتباه الا ترى انه عليه السلام قال
فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي فهذا دليل على ان العلم بوجه القضا شرط لصحة القضا
وان الجهل به يمنع القضا وانه لا يرتفع الا بكلامهما ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المنكر عن
الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق عجزه فلا يكون حجة ولا حجة لهما في حديث هند لانه لم يكن
قضا وانما كان فتوى او اعانة لها على اخذ حالة الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة وكان
عليه السلام عالما بانها امراته ولم يكن على وجه القضا اصلا وكذا قوله عليه السلام البينة
على المدعي ليس لهما فيه حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان
في حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عالم بحقه والقاضي بان له بكلام المدعي اذا لم يكن له منازع
فتعين ان تكون في حق الخصم وكذا لو اقام المدعي البينة على خصم حاضر وزكيت بينته ثم غاب المدعى عليه
لا يقضى عليه حتى يحضر هو او من يقوم مقامه فيقضي عليه بتلك البينة من غير اعادتها وكذا اذا غاب
قبل التزكية ولو اقر عند الحاكم فغاب قبل ان يقضي عليه قضى عليه وهو غايب لان له ان يطعن في البينة
فيبطل به دون الاقرار وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بالبينة استحسانا ومن يقوم مقامه قد
يكون بانابته او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بان يكون
ما يدعيه على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب
شيا واحدا مثل ان يدعي دارا في يد انسان وانكر ذو اليد وادعى انها ملكه واقام الخارج البينة انه
اشتراها من فلان الغايب او ادعى في دار في يد انسان شفعة لان ذا اليد اشتراها من فلان وقال
ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغايب او ادعى
على شخص دينا على انه كفيل عن الغايب بامره فاقر الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة
ان له على الغايب الف درهم تقبل بينته في هذه الصور كلها ويثبت الحق على الغايب والحاضر
حتى اذا احضر الغايب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة والثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيين
مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان فيجب عليه اربعون سوطا فاقام المقذوف البينة ان مولاه
الغايب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا او قال المشهود عليه الشاهد ان عبد ان فاقام
المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغايب لان
العتقين كشي واحد اذ لا ينفك احدهما عن الاخر لان ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر وحد الحر لا ينفك

عن الاحرار وكذا لو اقام احد الوليين البينة ان شريكه الغايب عفى عن القود وقال انقلب نصيبي
مالا يقبل وان كان احد الحقين ينفك عن الاخر لا يقبل في الغايب ويقبل في حق الحاضر مثل ان
يدعي رجل انه وكيل الغايب بنقل امراته او عبده اليه فاقامت المراة او العبد بينة انه اعتقه
او طلقها فانها تقبل في حق قصر اليد عنهما فليس للوكيل ان ينقلهما ولا يقبل في حق وقوع الطلاق
والعتق فلا يعتقان وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغايب واراد
ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب ولو كان ما يدعيه على الغايب
شرطا لما يدعيه على الحاضر ينظر فان كان الغايب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر
والغايب مثل ان يقول المراة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته ثلثا
واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر
تقبل بان قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغايب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل
لانه لا ضرر عليه ومن المتاخرين من قال في الشرط ايضا تقبل مطلقا كما في السبب منهم علي
البردوي لان دعوى المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط ايضا **قال** ويقرض
القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب لان القاضي يقدر على تحصيل المال من
المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان باقراض مال الصغير وهذا لان
الاقراض تبرع الا ترى انه لا يجوز التاجيل فيه كساير التبرعات فلا يملكانه ولانه باقراضهما
يكون على شرف التوى بان يجحد المستقرض على مر الزمان ويرد شهوده لان كل مستقرض
غير موتمن ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف اقراض القاضي حيث يكون الاقراض
احسن تصرف في حقه لان القاضي كثير الاشتغال فلا يمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه وانما يدفعه
الى امينه ودفعه اليه بطريق القرض انظر لليتيم لانه يكون مضمونا عليه والوديعة امانة
ان هلكت تهلك بغير شيء ويومن التوى بجحود المستقرض لكونه معلوما للقاضي ولكونه
لا يقرضه لديانته ومعرفته باحوال الناس الا من امين يؤتمن ولا يخاف منه الجحود وانما يكتب
في الصك ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه قال شمس الائمة في الاب روايتان
اظهرهما انه ليس له ان يقرض والمعنى ما بيناه وليس له ان ياخذ مال ولده الصغير قرضا له
لنفسه فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقيل له ذلك ثم ينبغي للقاضي ان يتفقد
احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى لو اختل احد منهم حاله اخذ منه المال لان القاضي وان
كان قادرا على الاستخلاص لكن انما يقدر من الغني لا من الفقير الا ترى انه ليس له ان يقرض المعسر
ابتدا فكذا ليس له ان يتركه عنده انتهاء والله اعلم

باب التحكيم

لما كان المحكم من انواع الحكام ذكره في كتاب القضا وهو جايز بالكتاب والسنة واجماع الامة
اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها نزلت في تحكيم الزوجين واما
السنة فما روي انه عليه السلام نزل على حكم سعد ابن معاذ في بني قريظة وعليه اجماع الصحابة
رضي الله عنهم **قال** حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية
على العاقلة صح لو صلح الحكم قاضيا ● لما تلونا ورويناه ولان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وينفذ
حكمه عليهما لانه بمنزلة الحاكم في حقهما وشرط ان يكون حكمه بالبينة والاقرار والنكول ليكون موافقا
لحكم الشرع وشرط لنفوذ حكمه ان يكون في غير حد وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح
بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من

حكما

حكما على عاقلته ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه ولكونه مخالفا لحكم الشرع لان الدية تجب على العاقلة
لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره او ثبتت جراحة ببينة وارشها اقل مما تتحمله العاقلة خطا كانت الجراحة
او عمدا او كان قدر ما يتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه عليه لان
العاقلة لا تعقله واجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد والاول ذكره الخصاف
وشرط ان يكون صالحا للقضا لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى
لو حكما كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز لانه لا يصلح قاضيا لانعدام اهلية الشهادة
فكذا حكما وان حكما فاسقا او امراة جاز كما في القضا لانهما اهل الشهادة وكذا الكافر في حق الكافر
لانه اهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليده القضا ليحكم بين اهل الذمة **قال** ولكل واحد
من المحكمين ان يرجع قبل الحكم لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان
المقلد من جهة الامام له ان يعزله قبل ان يحكم بين الناس ولا يقال ان التحكيم يثبت بتراضيهما
فوجب الا يصح عزله الا باتفاقهما لانا نقول التحكيم من الامور الجايزة من غير لزوم فيستبد احد
بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات **قال** رحمه الله فان حكم لزمهما ● لان حكمه
صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هذا ولان حكمه
لا يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما ان يرجع عنه بعد تمامه فهذا اولى
قال رحمه الله وامضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه ● يعني اذا رفعا حكمه اليه وحكما عنده
نفذه ان وافق مذهبه لانه لا فايدة في نقضه ثم ابرامه ثم فايدة هذا الامضا ان لا يكون لقاض
اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان الامضا بمنزلة قضايه ابتدا ولو لم يمضه لنقضه **قال**
رحمه الله والا ابطله ● اي ان لم يوافق مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته
بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف مذهبه الا ان يخالف الكتاب والسنة
والاجماع لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة لان مقلده له ولاية على الناس كافة
فكان نايبا فيكون قضاؤه حجة في حق الكل فلا يتمكن احد من نقضه كحكم الامام نفسه بخلاف
المحكم لانه باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيرهما ولا يلزم القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما
في المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاحهما اذا راى خلاف ذلك فكذا هذا وهذا لانه اعطي له حكم
القاضي في حقهما حتى اشترط فيه شرايط القضا وفي حق غيرهما كواحد من الرعايا وقال ابن ابي ليلى
هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي وجوابه
ما بينا ولو اخبر هذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله لان
الولاية قايمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لانقضا الولاية هكذا ذكر صاحب الهداية وقال في النهاية
يعني لو قال المحكم بينهما لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا او كذا او قامت عندي عليك بينة
بكذا او كذا انعم لو اوقد الزمتك ذلك وحكمت عليك به لهذا وانكر المقضي عليه ان يكون قد
اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء نفذ الحكم عليه لان المحكم يملك انشا الحكم عليه بذلك فيملك
الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضايه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت
عندي بذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هذا وقال في المحيط حكما
رجلا ما دام في مجلسه وقال الذي حكمه بينهما قال الحكم حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه لانه
حكى ما يملك استينافه فيملك الاقرار به وجعل اقراره كانشا الحكم ولا يصدق بعده لانه لا يملك
انشا الحكم ولا يملك الاقرار به وقال فيه الحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما بالعزل

او بانتها الحكومة بان بانتها بان كان موقتا فمضي الوقت او بخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان
عمي او ارتد العياذ بالله وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه وبرئ منه او قدم من سفره
او حبس كان علي حكمه لان هذه الاشيا لا يبطل الشهادة فلا يبطل الحكومة وكذا لو ولي القضا ثم
عزل عنده فهو علي حكومته لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين وانما وجد من جهة الوالي وولاية
الحكومة مستفادة من جهة المحكمين لا من جهة الوالي وكذا لو حكم بينهما في بلد اخر جاز لان التحكيم
حصل مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم
احدهما دون الاخر لا يجوز لانهما رضيا برايهما لا براي احدهما والله اعلم **قال** ويبطل حكمه لابويه وولده
وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم • اي يبطل حكم الحاكم لهؤلا كما يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف
حكمه عليهم لانه يتهم بحكمه لهم فيبطل دون حكمه عليهم وهذا كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز
عليهم لما ذكرنا ويجوز ان يقضي لاب امراته وامها وكذا الامراة ابنه او لزوج ابنته اذا كان المقضي
له بالحياة لان شهادته جايزة فهذا هو الحرف وان كان ميتا لم يجز لان القضا لهم قضا لزوجته
وولده اذا كانوا يتوارثون وان كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضا للاخوة واولادهم والاعمام
لان شهادته لهم جايزة والله اعلم

باب مسايل شتى

قال لا يتد وسفل فيه ولا ينقب كوة بلا رضا ذي العلو • معناه اذا كان لرجل سفل ولاخر
علو فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا او
يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما
فيه ضرر ومثل ما قالا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه
وهو مطلق له والحرمة لعارض وهو الضرر بالغير فما اشكل يبقى على اصل الاباحة وعنده الاصل هو
الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة والاطلاق لعارض وهو عدم
الضرر بيقين فما اشكل يبقى على اصل الحظر وهذه الاشيا من المشكل فظهر فيها ثمرة الخلاف ولا خلاف
فيما لا اشكال فيه ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدي ولكن لصاحب
العلو ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البنا ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع
اليه قيمته يوم البنا لانه مضطر في ذلك فصار كمعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون
متبرعا بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع
اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت
الدار صغيرة لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار
او بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى
التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديه بجعل تعلق
به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون او مولى العبد الجاني يتصرف فيه بعتق او نحوه وذكر
الحلواني ان كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لا يرجع لانه متطوع اذ كان
يمكنه ان يجبره وذلك مثل كري النهر او اصلاح سفينة متعيبة وفدا العبد الجاني وان لم يجبر لا
يكون متطوعا كمسالة انهدام العلو والسفل لانه لا يتوصل الى حقه اصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالا
صلاح فصار مضطرا وذكر في النهاية معزيا الى قاضي خان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان
حفر بيرا عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر **قال**

زايغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها اهل الاولى فيه بابا بخلاف
المستديرة • معناه سكة طويلة يتشعب منها سكة اخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل
السكة الاولى ان يفتحوا بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول
فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة
لهم لا لاهل الاولى فلو مكنوا من فتح الباب يخرجوا منه اليها اذ لا يمكنهم المنع في كل ساعة ويخاف
ان يسد بابه الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه لانها ملكهم
فلا يشاركهم فيها غيرهم ولانه يلحق بهم ضرر بان يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان
الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لانه رفع جداره وهو له
ان ينقض كله فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولانه يركب عليه بابا
ويدعي حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على ان له حق المرور فيحكم له به وقوله
بخلاف المستديرة يعني بخلاف ما اذا كانت الزايغة الثانية مستديرة حيث يكون لكل واحد من
اهل الاولى فتح الباب اليها لانها لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى يبلغ عوجها راس
السكة صارت كلتاهما سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة
وهذا اذا كانت السكة غير نافذة ايضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور ثم اعلم ان
للانسان ان يتصرف في ملكه ما شا من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له ان
يتخذ في داره حماما لان ذلك لا يضر بالجيران وما فيه من النداوة يمكن التحرز عنه بان يبني بينه
وبين جاره حايطا وعن ابي يوسف ان الجيران ان تاذوا من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخا
الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتاذون من نتن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو
حفر في داره بيرا فنز منها حايط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف
قول اصحابنا رحمهم الله ولو اراد بنا تنور في داره للخبز الدايم كما يكون في الدكاكين او رحا للطحن او مدقات
للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التحرز عنه والقياس ان يجوز لانه
تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لاجل المصلحة ولو سقط حايط بين دارين ولاحدهما عورات
فطلب من جاره ان يساعده في البنا قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله يجبر
في زماننا لانه لا بد من سترة بينهما وقال قاضي خان ان كان الحايط يحتمل القسمة ويبني كل واحد
منهما في نصيبه السترة لا يجبر والا اجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن
الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا يمنعه **قال** ادعى دارا في يد رجل انه وهبها
له في وقت فسيل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشرا قبل الوقت الذي يدعي فيه
الهبة لا يقبل وبعده يقبل لوجود التناقض في الوجه الاول لانه يدعي الشرا بعد الهبة وشهوده
يشهدون له به قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن اذ الشرا وجد
بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقل جحدني الهبة والمسالتان بحالهما
لا يقبل في الاولى وتقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين ان يقول
جحدني الهبة او لا وقال في الثاني ايضا وجد التناقض لانه يدعي شرا ملكه لانه اذا ملكه في وقت
بالهبة فلا يتصور ان يملكه بالشرا بعد ذلك لانا نقول لما جحد الهبة ووافقه بالترك انفسخت الهبة
اذ جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ فلا يكون
متناقضا ولو لم يذكرهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشرا متا

وسئلة لو ادعي دارا في يد رجل انه له اشتراها من ابيه في حياته وصحته وصاحب اليد ينكر فعجز
عن اقامة البينة وحلف ذو اليد فاقام المدعي بينة انه ورثها من ابيه يقبل لامكان التوفيق
على ما بينا ولو ادعي الارث من ابيه اولا ثم ادعي الشرا منه لا يقبل لعدم امكان التوفيق وبهذا
تبين ان التناقض انما يمنع صحة الدعوي اذا لم يمكن التوفيق وقيل لا بد من دعوي التوفيق
من المدعي والا لا يوفق وقيل التوفيق من غير دعواه قياس وعدم التوفيق بدون دعواه
استحسان **قال** ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر فللبائع ان يطاها ان ترك
الخصومة لان المشتري لما جحد الشرا كان ذلك فسخا منه اذ الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ
رفع العقد من الاصل والجحود انكار للعقد من الاصل فكان بينهما مناسبة فجازت الاستعارة
فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البائع بترك الخصومة تم الفسخ فحل له وطيها وله ان يردها
على بايعه بالعيب ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتي اذا اقام المشتري
بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا تقبل بينته وفي النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل
تحليف المشتري ليس له ان يردها على بايعها لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال
ان ينكل عند التحليف فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث والاشبه ان يكون هذا التفصيل بعد
القبض واما قبل القبض فينبغي ان يرد عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن
حمله على البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبل القبض وقد بيناه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد
العزم فكيف يكون فسخا قلنا نحن لا نثبته بمجرد العزم وانما نثبته بالعزم واليمين او بالعزم والفعل وهو
التصرف في الجارية بالنقل من موضع الخصومة الي بيته او بالاستخدام او امساكها بيده لان
التصرف فيها لا يحل الا بالفسخ فكان فسخا دلالة اذ الفعل قد يوجد دلالة كمن قال لغيره اجرتك
هذه الدابة يوما لتركبها فاخذها واستعملها كان ذلك قبولا منه دلالة لان الاخذ والاستعمال
لا يحل بدون القبول **قال** ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعي انها زيوف صدق • معناه اذا قال
قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعي انها زيوف صدق سوا قال ذلك موصولا او مفصولا وكذا اذا
ادعي انها بنهرجة ولو ادعي انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والبنهرجة
دون الستوقة ولهذا لو تجوز بالزيوف والبنهرجة جاز حتي في الصرف والسلم دون الستوقة ولهذا
والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد
او حقه او الثمن او استوفي حيث لا يصدق في دعواه الزيوف لانه مناقض لان الزيوف ضد الجياد وحقه
في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض الجياد والاستيفا عبارة عن قبض
الحق بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا وبخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعي العيب
حيث يكون القول قول البايع لان المبيع متعين في البيع فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفي قبض
عين حقه دلالة ثم بدعواه العيب بعد ذلك صار مناقضا فلا يقبل كلامه بخلاف ما نحن فيه فان
الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه وانما اقر بقبض الدراهم وهي متنوعة
فبالاقرار بقبضها لم يكن مقرا بقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف
مطلقا سوا كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفي ثم ادعي انه كان
زيوفا ينظر فان قال مفصولا لا يصدق وهو المراد بما ذكرناه وان كان موصولا صدق وقال في النهاية
لو اقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة او رصاص يصدق موصولا لا مفصولا **قال** ذكره شيخ الاسلام
ثم الزيوف ما زيفه بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش وقيل

الزيوف

الزيوف هي المغشوشة والبنهرجة هي التي تصرف في غير دار السلطان والستوقة صفر مموهة وعن
الكرخي الستوق عندهم ما كان عليه الصفر او النحاس هو الغالب **قال** ومن قال لاخر لك علي الف
فرده ثم صدقه فلا شي عليه • يعني اذا اقر لغيره بالف فرده المقر له بان قال ما كان لي عليك شي او
قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه فقال بل كان لي عليك في مكانه او بعده فلا شي عليه لان الاقرار
هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوي فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال
اشتريت وانكر حيث يكون له ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد لان
العقد حقهما فبقي على حاله فعمل فيه التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا وبخلاف
ما اذا اقر بنسب عبده لغيره فكذبه المقر له حيث لا يرتد بذلك عند ابي حنيفة حتي اذا ادعاه
المقر لنفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد ولو قبل الاقرار
والابرا عن الدين او هبته له ثم رده لا يرتد لانه بالقبول قد تم وكذا لو قال لعبده وهبت لك رقبتك
فرد لا يرتد بالرد لان هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو اقر بشي لانسان كالدين
وغيره فصدقه ثم رجع المقر عن اقراره لا يقبل ولو اراد تحليف المقر له لا يحلف عند ابي حنيفة
ومحمد لان اقراره حجة عليه كالشهادة ولان دعواه متناقضة فتفسدت فصار نظير ما لو قال
ليس لي على فلان شي ثم ادعا ان له عليه دينا واراد تحليفه لا يحلف وعند ابي يوسف اذا ادعي انه
اقر كاذبا واراد تحليف المقر له يحلف لجريان العادة بالاشهاد على هذه الاشيا قبل تحققها تحرزا
عن امتناع الاخر عن التسليم **قال** ومن ادعي على اخر مالا فقال ما كان لك علي شي قط فبرهن المدعي
على الف وهو برهن على القضا او الابرا قبل • اي ادعي رجل على رجل الف درهم فقال المدعي عليه ما كان
لك علي شي قط فاقام المدعي البينة ان له عليه الف درهم واقام المدعي عليه البينة انه قضاه او ابرا
المدعي عنه تقبل بينة المدعي عليه وقال زفر لا تقبل لان القضا والابرا يكون بعد الوجوب وقد انكره
فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضي ويبرا منه الا تري انه يقال قضي بباطل
وقد يصالح على شي فيثبت ظاهرا ثم يقضي الا تري انه لو ادعي القصاص على شخص فانكر فاقام المدعي
البينة واقام المدعي عليه البينة على العفو او الصلح عنه على مال تقبل بينته وكذا الوجري مثل
ذلك في دعوي الرق تقبل فكذا هذا وكذا لو قال ليس لك علي شي لان التوفيق اظهر لانه لحال
قال ولو زاد ولا اعرفك لا • اي لو زاد هذه الكلمة على ما ذكر بان قال ما كان لك علي شي قط
ولا اعرفك لا تقبل بينة المدعي عليه على القضا او الابرا لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا
يكون بين اثنين معاملة من دفع واخذ واقتضا بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر القدوري
انه يقبل ايضا لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يودي بالشغب على بابه فيامر بعض
وكلائه بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية فعلى هذا
قالوا لو كان المدعي عليه ممن يتولي الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وفي الكافي قيل تقبل البينة
على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال دفعت اليه لا يقبل قوله
للتناقض الا اذا ادعي اقرار المدعي بذلك فتقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار **قال**
ومن ادعي على اخر انه باعه امته فقال لم ابعها منك قط فبرهن على الشرا فوجد بها عيبا فبرهن
البايع انه بري اليه من كل عيب لم يقبل • اي وجد المشتري بها عيبا فردها عليه فاقام البايع البينة
انه ابراه من كل عيب بها لا تقبل بينة البايع وعن ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم
يبعها هو وانما وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا بذلك ونظيره ما ذكره ابو يوسف انه لو ادعي

يعني

الشرا من شخص وهو ينكر فاقام المدعي البينة على الشرا منه واقام المنكر البينة انه قد رد المبيع على
تقبل بينته لما ذكرنا من التاويل او يقول لما اخرج مني بينة كاذبة ثم استقلته منه فاقالني ووجه
الظاهر ان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد
اذ الصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون متناقضا بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان
الباطل قد يقضي على ما مر **قال** ويبطل الصك بان شا الله ● اي يبطل صك الشرا والاقرار اذا كتب
في اخره ان شا الله حتى يبطل الشرا والاقرار بذلك ولا يلزمه شي لان الاستثنا مبطل على ما عرف في
موضعه ولو كتب في اخر الصك ومن قام بهذا الحق فهو وكيلي ان شا الله او كتب فما ادرك فلانا من درك
فعلي فلان خلاصه بطل الصك كله عند ابي حنيفة حتى يبطل الاقرار والشرا وقالا ينصرف الى ما يليه
وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل ويبقى الدين على حاله اذ الاصل في الجمل الاستقلال والصك
يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصد فينصرف الى ما يليه
ضرورة الا ترى انه لو كتب كتابا الى بعض اخوانه او وكلائه وقال في اخره فيفعل كذا او كذا ان شا الله
ينصرف الاستثنا الى ما يليه حتى لا يبطل الكتاب كله فكذا هذا وله ان الكل كشي واحد بحكم العطف
فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه
المشي الى بيت الله ان شا الله وما ذكراه من العادة انما جرى بان يترك فرجة او يكتب بخط على حدة
فلو فعل هنا ذلك انصرف الى ما يليه ولا يبطل الشرا ولا الاقرار لان الفرجة كالسكوت حالة النطق
ولان الاستثنا انما يكتب في كتب الرسالة للتبرك عادة لا للابطال ولهذا لا يبطل فيه ما يليه
ايضا وفي الصك يبطل بالاجماع ثم انما ذكر ذلك في الكتاب لان العادة جرت بينهم ان يكتب في اسفل
الصك من قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه اي وكيل بالخصومة باثبات ما فيه من الحق وفايدة هذه
الكتابة ان يثبت به رضا الخصم بالتوكيل لان التوكيل بالخصومة لا يجوز الا برضا الخصم عند ابي حنيفة
رحمه الله وهذا لان توكيل المجهول وان كان لا يجوز لكن يسقط به حقه لان المنع لحق الخصم فاذا رضي فقد
اسقط حقه والاسقاط يجوز وان كان مجهولا اذ لا يودي الى النزاع ثم يوكل من شا وقيل لا يفيد على قوله
ايضا وانما يفيد على قول ابن ابي ليلى فانه عند ابي حنيفة لما لم يجز توكيل المجهول لا يفيد الرضا به
وعند ابن ابي ليلى يجوز فيفيد **قال** وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت
الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث والاصل في الحوادث
ان تضاف الى اقرب اوقاتها واقرب اوقاته ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان
ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ما الطاحونة وهذا الظاهر نعتبره للدفع
وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق والظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولو مات مسلم
وتحته نصرانية فجات مسلمة بعد موته فقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعده
فالقول للورثة ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهو مقصودها ذلك واما الورثة
فمرادهم الدفع ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا فحاصله ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي تدعي
به الاستحقاق في المسئلتين ويصلح للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قولهم في المسئلتين
ولا يرد على هذا مسايل ذكرت على سبيل النقض منها ما اذا كان في يد رجل عبد فقئت عينه
فقال رجل فقات عينه وهو في ملك البايع وقال المشتري فقاته وهو في ملكي كان القول
للمشتري فياخذ ارشه منه فاستحق بالظاهر لانا نقول لا يجوز ان يكون العبد لرجل وارشه لغيره
فلهذا استحقه لا بمجرد الظهور ومنها ما اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان ما الطاحونة

وحكم الحال وكان جاريا في الحال يستحق الاجرة بعد الظاهر لانا نقول انما لا يستحق بالظاهر
اذا لم يكن سبب الاستحقاق موجودا في الحال واما اذا كان السبب موجودا بيقين فيستحق
به فهنا سبب الاستحقاق وهو عقد الاجارة موجود في الحال وكذا في المسئلة الاولى السبب
وهو ملك الرقبة موجود في الحال بخلاف الزوجية في مسئلة الميراث فانها ليست
بموجودة في الحال ومنها ان المراة اذا ادعت ان زوجها ابانها في المرض وصار فارا فترث
وقالت الورثة ابانها في الصحة فلا ترث كان القول قولها فترث بان الظاهر يضاف الى اقرب اوقاته
لانا نقول انما ترث لانها تنكر المانع وهو الطلاق في الصحة والاصل عدمه فترث **قال** وان قال
المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه ● يعني اذا مات رجل وله مال عند رجل
وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لاقراره
بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك المورث وهو حي اصالة
بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يومر بالدفع اليه لان
فيه ابطال حق المودع في العين بازالة يده عنه لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه
ولا كذلك بعد موته بخلاف المدين اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يومر بالدفع
اليه لانه اقرار بخالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فيومر بالدفع اليه ولو دفع الى الوكيل في
الوديعة قال علاء الدين ليس له ان يسترد من الوكيل لانه ساع في نقض ما اوجبه وكان ينبغي
له ان يسترد لان اقراره ليس بحجة في حق المودع والحفظ واجب عليه فيكون بالدفع متعديا ولهذا
يضمن اذا جا المودع وانكر التوكيل ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت عنده قال في النهاية قيل لا يضمن وكان
ينبغي ان يضمن لانه في زعمه وكيل والمنع من وكيله كالمنع منه واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط انها
لفلان هل يومر بالدفع ولو ادعى انه وصي الميت فصدقه مودع الميت او غاصبه او وصيه لا يومر بالدفع
اليه **قال** وان قال لاخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضي للاول ● يعني قال مودع الميت لرجل اخر
بعد ما اقر للاول هذا ايضا ابنه وكذبه الابن الاول قضي بالمال للابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع
يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا بخلاف اقراره الاول
حيث قبل لعدم من يكذبه فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي
المعزول اذا بدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه اليه فانه يضمن للقاضي على
ما مر قيل قلنا هنا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضا القاضي ذكره في النهاية
قال ميراث قسم بين الغرما لا يكفل منهم ولا من وارث ● وهذا شي احتاط به بعض القضاة وهو
ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ الكفيل منهم والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم
تقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم واما اذا ثبت بالاقرار ياخذ كفيلا بالاتفاق وان قالوا لا نعلم له
وارثا غيرهم لا يوخذ منهم كفيل بالاتفاق وتفصيل ما يقسم من التركة بقولهم وما لا يقسم وما يحتاج
فيه الى اقامة البينة على عدد الورثة وما لا يحتاج فيه وما فيه من الخلاف وما لا خلاف فيه من ذلك
يذكر في كتاب القسمة ان شا الله تعالى لهما ان القاضي ناظر للغيب ويحتمل ان يكون له وارث او غريم
غايب بل هو الظاهر لان الموت ياتي بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع اللقطة او الابق الى صاحبه
او اعطى امراة الغايب النفقة من مال زوجها ولابي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر ثابت قطعا او
ظاهرا فلا يوخر لاجل الموهوم الى ان يعطي الكفيل كما اذا اثبت الشرا ممن هو في يده او اثبت الدين على
العبد حتى بيع في دينه وهذا لان القاضي مامور بما ظهر عنده لا بطلب ما لم يظهر فلا يجوز تاخيره ارايت

انه لو لم يجد كفيلا الا كان يمنع حقه ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرما بخلاف النفقة
لان حق الزوج ثابت وهو معلوم والابق واللقطة على الخلاف في الاصح ان كان الدفع اليه باقامة
البينة لانه لما اثبت ببينته حرم تاخير حقه وكذلك الدفع بذكر العلامة لان الدفع اليه في هذه
الحالة غير واجب فلهذا اجاز منعه فكذا تاخيره لعدم الاستحقاق بخلاف الاثبات بالبينة لان الدفع
مستحق فيه ولا يقال ان القاضي يتلوم في هذه الصورة ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له
غيرهم ولا غريم بالاتفاق ولو كان التاخير لهذا المعنى لما فعل ذلك لانا نقول لا يجوز للقاضي منع حق المستحق الى
معنى اخر بعد ظهوره يقينا شرعا لاجل موهوم غير ثابت الا ترى ان الوهم موجود وان قال الشهود لا
نعلم له وارثا اخر ولو كان لاجل الوهم يكفل لوجب التكفيل فيه بخلاف التلوم فانه في التلوم يحتاط لنفسه
بطلب علم زايد بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جايز الا ترى ان القاضي يطلب
من الشهود ان يقولوا لا وارث له غيره وهو ليس بشهادة لان الشهادة على النفي لا تجوز ولكنه
يراد بها طمانينة القلب فكذا التلوم وقدر مدته مفوض الى راي القاضي وقدره الطحاوي بالحول
وقوله وهو ظلم اي ميل عن سواء السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب وعلى ان ابا حنيفة
بري من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقل عنه انه قال ليوسف ابن خالد السمتي كل مجتهد مصيب
والحق عند الله واحد قلنا معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد اذ هو المامور به وهو حجة في حق عمله
حتى يجب ولا يجوز له العدول عنه وان اخطا الحق الذي هو عند الله تعالى فيكون كانه اصاب الحق قال
ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ له غايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي فقط • يعني اخذ النصف
الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغايب في يد ذي اليد ولا يستوثق من ذي اليد بكفيل وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد
ترك في يده لان الجاحد خاين فلا يترك في يده اذ لا يومن من الجحود ثانيا والقاضي نصب ناظرا للغيب
وليس في تركه في يده من النظر شي لان البينة لا توجد في كل مرة ولا كل قاض يعدل فتعين الاخذ
منه ووضعها في يد عادل ولانه يخاف ان يتصرف فيه لان من يدعي ان الشي له وهو في يده لا يمتنع
التصرف فيه عدلا كان او غير عدل بخلاف ما اذا كان مقرا لان النظر في تركه في يده متعين ولابي
حنيفة رحمه الله ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في استيفا نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودايع
الناس ولا لغيرها حتى ياخذها من ايدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم
راه في يد غيره فانه لا ياخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه فكذا هنا وهذا لان القضاء وقع
للميت مقصودا ولهذا قضي على ذي اليد بكل الدار بحضور البعض من الورثة ويقضي بها ديونه وينفذ
فيه وصاياه وصاحب اليد مختار الميت اذ يحتمل ذلك فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع
بقضا القاضي والظاهر انه لا يضير به ولا يمكنه الجحود بعد ذلك لكون الحادثة معلومة له وللقاضي ومسجلة
في خريطة القاضي ولا يقال يحتمل ان يموت القاضي فيعود الى الانكار لانا نقول موت القاضي والشهود
الذين عاينوا القضا او الذين شهدوا باصل الحق او نسيانهم من انه ربما يكون فلا يعتبر وان كانت
الدعوى في المنقول فقد قيل لا يترك النصف الذي هو للغايب بالاتفاق بل ينزع منه ويدفع الى عدل
يحفظه لحاجته الى الحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير
الغايب لان له ولاية الحفظ عليه كما للاب ذلك وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير فيما ورثه
منهم لانهم يملكون حفظه على الصغير دون التصرف فيه ووصيهم قايم مقامهم فيملك ما يملكونه
وقيل المنقول ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة فيه اظهر يعني انه مضمون عليه ولو اخذ ودفع الى

امين القاضي كان امانة فكان الترك ابعد من التوي وانما لا يوخذ الكفيل منه لان فيها انشا خصومة
والقاضي نصب لقطعها لا لانشايها واذا حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة ولا القضا لان احد
الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم
الواحد مقامه فيما عليه دينا كان او عينا فيقوم مقام ساير الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفا
فانه عامل فيه لنفسه لا عن الميت فلا يصلح نايبا لهم ايضا لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه
مقام الميت بخلاف الاثبات فانه نايب فيه عن الميت فيما له وعليه فيكون نايبا لهم ايضا في ضمنه
وذكر في الجامع الكبير انما يكون قضا على جميع الورثة اذا كان المدعا في يد الوارث الحاضر ولو كان
البعض في يده ينفذ بقدره لان دعوى العين لا يتوجه الا على ذي اليد فلا يكون خصما عنهم الا في
قدر ما في يده بخلاف ما اذا كان المدعا على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصما عن
الكل مطلقا قال ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكوة ولو اوصى
بثلث ماله فهو على كل شي والقياس ان يكون كالوصية فيلزمه التصدق بالكل وبه قال
زفر رحمه الله لان اسم المال يتناول الكل قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وجه
الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ومطلق المال في باب الصدقات بايجاب
الله تعالى ينصرف الى البعض كما في قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم وقوله خذ من اموالهم
فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث والارث يجري في جميع الاموال
فكذا هي ولان العادة ان الانسان يلتزم الصدقة من فضول ماله وهو مال الزكوة حالة
حيوته وجميع المال حال وفاته ويدخل فيه جنس ما يجب فيه الزكوة وهي السوايم والنقدان وعروض
التجارة وسوا بلغت نصابا او لم تبلغ قدر النصاب وسوا كان عليه دين مستغرق او لم يكن عليه
دين لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة لا قدرها ولا شرايطها ويدخل فيه الاراضي العشرية عند ابي
يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة الا ترى ان مصرفه مصارف الزكوة فكانت جهة الصدقة
فيها راجحة وعند محمد رحمه الله لا تدخل لانها سبب المونة ولهذا تجب في ارض الصبي والمكاتب وفي
اراضي لا مالك لها كالاوقاف فكانت جهة المونة راجحة عنده وذكر في النهاية قول ابي حنيفة مع قول
محمد قال ذكره التمرتاشي معه ولا تدخل الارض الخراجية لانها تمحضت مونة ولا يدخل الرقيق للخدمة
ولا العقار واثاث المنازل وثياب البذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من اموال الزكوة لما
ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما املك او جميع ما املك في المساكين صدقة يجب عليه ان
يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالي صدقة او جميع مالي
صدقة لان الملك اعم من المال الا ترى ان الملك يطلق على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح وملك
القصاص وملك المنفعة والمال لا يطلق على ما ليس بمال فاذا كان لفظ الملك اعم تناول جميع ما يتصدق
به كما لو نص عليه بان قال كل مال املكه مما يتصدق به فهو صدقة والصحيح هو الاول لانهما يستعملان
استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الاخر فيكون فيه القياس والاستحسان كما في
المال ولان الانسان عادة يلتزم التصدق بالفاضل على الحاجة فينصرف فيهما الى جنس ما يجب فيه
الزكوة ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته فاذا اصاب
شيا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك لان حاجته مقدمة ولو لم يمسك قدر حاجته لتكفف
الناس من ساعته وليس من الحكمة ان يتصدق بما عنده ثم يتكفف من ساعته ولم يبين في المبسوط
قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدد له من التحصيل فبعض اهل

الحرف يحصل لهم كل يوم وبعضهم كل ثلاثة ايام وبعضهم اكثر وبعضهم اقل وكذا اهل التجارة واهل الزرع
يتجدد لهم في كل سنة واهل الغلة في كل شهر عادة وهم الذين لهم دور وحوانيت وخانات يؤجر وبها
يمسك اهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له حاصله **قال** ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية
فهو وصي بخلاف الوكيل حتى لو باع الوصي شيا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل
مال الموكل قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الوصية ايضا حتى يعلم لان
كل واحد منهما انابة لان احدهما في حال الحيوة والاخر بعد الممات وجه الاول ان الوصية خلافة
لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث وكثبوت الملك له والا
الا ترى ان ابا الصغير لو مات وباع الجد ماله من غير علم بموته جاز فكذا هذا اما الوكالة فاثبات
ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا يصح بلا علم من تثبت له الولاية كاثبات
الولاية باثبات الملك بالبيع ولان الموكل قادر فيتصرف بنفسه فلا يفوته النظر فلا حاجة الى اثباته
بدون العلم بخلاف الميت والاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز
تصرف الماذون له فيه لان الاذن ماخوذ من الاذان وهو الاعلام فلا يتصور بدون العلم **قال** ومن
اعلم بالوكالة صح تصرفه ● اي اذا وكل رجلا وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكيلا وجاز تصرفه
سوا اخبره بذلك عدل او غير عدل صغيرا وكبيرا لانه من المعاملات وليس فيه الزام وانما فيه الاطلاق
فلا يشترط فيه العدالة كسائر المعاملات وكذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام وحاصله انه من المعاملات
فلا يشترط فيه الا التمييز **قال** ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كالاخبار للسيد بجناية عبده
والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ● يعني لا يثبت عزله عن الوكالة الا بخبر عدل واحد او اثنين
غير عدل الى اخره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يشترط في المخبر بهذه الاشيا الا التمييز
لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل على ما بيناه ولابي حنيفة ان في هذه الاشيا الزاما من وجه
فيشترط فيه شطري احد الشهادة اما العدد او العدالة بيان الالزام ان الوكيل يلزمه العهدة على
تقدير ان يتصرف ولا يلزمه شي على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير
سكوته وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شي وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها
وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه ففي
كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة في المنازعات عند الحكام وفيما لا يلزمه
من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة فاذا كان فيه الزام من وجه دون وجه يشترط فيه احدهما
وقد بيناه في النكاح واما المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق
حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر به رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام الا
فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط فيه العدالة كالبكر اذا اخبرها رسول الولي بالتزويج وهذا الخلاف
فيما اذا عزله الموكل وبلغه واما اذا لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهي العبد معتبر بنهي
الشرع فكما لا يثبت النهي في الشرع بعد الاطلاق قبل البلوغ الى المكلف حتى لا يحرم عليه قبله فكذا نهي العبد
وهذا في العزل القصدي واما اذا كان حكميا فيثبت وينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه
مطبقا **قال** ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرما واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ● اي ضاع
ثمن العبد في يد البايع وهو القاضي او امينه لم يضمن القاضي ولا امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي
قايم مقام القاضي والقاضي قايم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو لزمه الضمان لتقاعدوا
عن قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتعطلت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده

وهلك

وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه الثمن لما ذكرنا **قال** ورجع المشتري على
الغرما لان البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم عند تعذر رجعها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل
اذا تعذر رجعها على الوكيل بان كان الوكيل عبدا او صبيا محجورا عليه لان العقد وقع له **قال** وان امر
القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لان الوصي
هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حيوته وهذا اذا كان الميت اوصى اليه
فظاهر وكذا اذا نصبه القاضي لان القاضي انما نصبه ليكون قايما مقام الميت لا ليكون قايما مقام
القاضي فصار كمن اوصى اليه الميت **قال** وهو على الغرما ● اي رجع الوصي على الغرما لانه عامل لهم
ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال
رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري في المسئلة الاولى
وهو ما اذا كان البايع هو القاضي او امينه لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان
وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاول اصح لما ذكرنا والوارث اذا بيع له كان بمنزلة
الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان
هو وصي الميت وان كان القاضي او امينه هو العاقد رجع عليه المشتري لما ذكرنا **قال** ولو قال
قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك فعله ● قيد كونه
عدلا وعالما في الجامع الصغير لم يقيده بهما وهو الظاهر وانما يسعه فعله لان طاعة
اولي الامر واجبة قال الله تعالى واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وفي تصديقه طاعة ولانه
اخبر عن امر يملك انشاه في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولانه لا يولى في موضع الا قاض
واحد في الاعصار كلها ولو لم يقبل قوله وحده لولي في مكان قاضيان فعلم بذلك ان قوله حجة
ثم رجع محمد رحمه الله عن هذا فقال لا ياخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل
وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله لفساد اكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن ولان قبول خبر الواحد
رتبة الانبيا عليهم السلام وغيرهم غير معصوم عن الكذب والغلط الا في كتاب القاضي الى القاضي
لضرورة احيا الحقوق ولان الخيانة في مثله قل ما يقع وقال ابو منصور الماتريدي رحمه الله ان كان
عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخيانة واحتمال الخطا لانه لعدالته يومن من الميل بالرشوة
ولفقهه يومن من الغلط ظاهرا وان كان عدلا جاهلا يستفسر لان الجاهل قد يظن غير الدليل
دليلا فان احسن بان يذكر شرايطه مثل ان يحكم بحد الزنا مثلا باقرار او ببينة فياتي بشرايطه
عند التفسير وجب تصديقه لان عدالته تمنعه عن الكذب وان لم يحسن بان اخل في شرايطه من
نصاب الشهادة او التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وان كان فاسقا فكذلك الا ان يعاين الحجة
لاحتمال الخطا او الخيانة قال الله تعالى في نبا الفاسق ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والمصنف رحمه
الله اختار هذا القول واذا لم يصدقه فلا يمين على القاضي لان اليمين يجب على الخصم والقاضي ليس بخصم
وانما هو امين ولو صار خصما لما نفذ قضاؤه **قال** وان قال قاض عزل لرجل اخذت منك الفا ودفعته
الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك
في حق اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض لان المقضي عليه لما اقر
انه فعله في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضا لا يوجب
عليه الضمان بحال فجعل القول قوله ولا يجب على القاضي في ذلك يمين لانه ثبت انه فعل ذلك في حال
قضائه بتصادقهما ولا يمين على القاضي لما ذكرنا ولو اقر الاخذ والقاطع بما اقر به القاضي لم يضمنا ايضا لان قول

القاضي حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو زعم المقطوع يده والماخوذ منه ماله انه لم يكن قاضيا
يومئذ او انما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول للقاضي ايضا لانه اسنده الى حالة معهودة منافية
للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا منه وقال شمس الائمة السرخسي
اذا زعم المدعي ان القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب
اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة في الاسناد يحكم الحال
كما اذا اختلفا في جريان ما الطاحونة وهو لو فعل في هذه الحالة يجب عليه الضمان فلا يصدق في الا
سناد الى حالة منافية الا بحجة بخلاف المسئلة الاولى لانه ثبت الاسناد بتصادقهما والصحيح هو الاول
لما ذكرنا وهو اختيار فخر الاسلام علي البزدوي والصدر الشهيد رحمهما الله ونظيره اذا قال العبد لغيره
بعد العتق قطعت يدك وانا عبد وقال المقر له بل قطعتها وانت حر كان القول قول العبد وكذا لو قال
المولى لعبد قد اعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق اخذتها بعد العتق كان
القول قول المولى وكذا الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول
للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قايما فالقول قول الموكل لانه اخبر عما لا يملك الانشا فيه فيصير مدعيا
وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القايمة لانه اقر بالاخذ وبالاضافة يدعي عليه التمليك ولو اقر
القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في
في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصا
دق فان قيل قد وجد الاسناد منهما ايضا الى حالة معهودة منافية للضمان فوجب الا يضمنا ايضا كالقاضي قلنا
انه عورض حجة عارضها ما هو اقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان لان هذه حجة
قطعية لكون اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية
والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي ان يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان لكن لو اوجبنا
عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء حذرا عن الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال
في يد الاخذ قايما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او
ادعى انه فعله في غير قضائه يوخذ منه لانه اقر ان اليد كان له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول
المعزول ليس بحجة فيه وهي نظير مسئلة الغلة على ما بينا ومن نظاير هذه المسائل ما لو قال الوصي بعد ما بلغ
اليتيم انفقت عليه كذا وكذا من المال وانكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما انه اسند الى حالة منافية
للضمان واورد في النهاية على المسائل المتقدمة ما اذا اعتق المولى امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي
فقالت هي قطعتها وانا حرة كان القول قولها وكذا في كل شي اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف
مع انه منكر للضمان باسناده الفعل الى حالة منافية له فاجاب بالفرق بينهما من حيث ان المولى اقر باخذ
مالها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك له وكذا لو قال لرجل اكلت
طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وهذا الفرق غير مخلص والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب الشهادة

قال هي اخبار
عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التي
تنبي عن المعاينة وسمي الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب وقيل هي مشتقة من الشهود يعني الحضور
لان الشاهد يحضر مجلس القاضي ومجلس الواقعة وهي في اصطلاح اهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق
مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز
بين المدعي والمدعا عليه وركنها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه

الشهادة والقياس يابى ان تكون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكن ترك ذلك
بالنصوص والاجماع قال وتلزم بطلب المدعي ه اي يلزم ادا الشهادة ولا يسع كتمانها اذا طلب المدعي
لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وهذا وان
كان نهيا عن الاباء وعن الكتمان لكن النهي عن الشي يكون امرا بضده اذا كان له ضد واحد لان الانتها لا يكو
ن الا بالاشتغال به فكان ادا الشهادة فرضا قطعا كفريضة الانتها عن الكتمان فصار كالامر به بل اكد
ولهذا اسند الاثم الى الالة التي وقع بها الفعل وهي القلب لان اسناد الفعل الى محله اقوى من اسناده
الى كله وقوله ابصرته بعيني اكد من قولهم ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم
الجرايم بعد الكفر بالله تعالى ثم انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الادا وان علم ان القاضي
لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت قالوا لا ياثم وان ادى غيره ولم تقبل
شهادته ياثم من لم يود اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يودي الى تضييع الحقوق هذا اذا كان
موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لادا الشهادة
ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد
ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شي من المركوب فركبه المدعي من
عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وقد قال عليه السلام اكرموا الشهود
وان كان يقدر فركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل قال وسترها في الحدود احب لقوله عليه السلام
للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وهذا الحديث ولفظ المختصر يدل على انه مخير بين
الستر والاظهار ولكن الستر افضل لما روينا ولقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في
الدنيا والاخرة وفيما نقل من تلقين المقر للدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه دلالة ظاهرة على
ان الستر افضل وان شا اظهر لان فيه حسبة ايضا لان فيه ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا
ولا يلزم على هذا قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية لان الظاهر من
الاية والله اعلم يقتضي انهم يحبون ان تشيع فيهم الفاحشة لاجل انهم امنوا وذلك صفة الكافر فلذلك
وعد بعذاب اليم ولان مقصود الشاهد ارتفاع الفاحشة من العباد لا اشاعتها ولهذا امر الله تعالى
بالاستشهاد به بقوله فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فلهذا احسن والاول وهو الستر احسن لما بينا
ولا يلزم عليه قوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه لان المراد بها حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا
ياب الشهدا اذا ما دعوا اي اذا دعاهم المدعي اذ الحدود ليس لها مدع يدعيها ولان الحدود حق الله تعالى
والله غني عن كل شي مع كرمه ولطفه بعباده والعبد محتاج شحيح فلا يقاس احد الحقين على الاخر
قال ويقول في السرقة اخذ لا سرق ه لان الشهادة بالمال واجب اذا طلبه المدعي والستر في
الحد افضل على ما بينا وامكنه الجمع بينهما باقامة الحقين بقوله اخذ لانه يحيي به حق المدعي ولا يجب
به الحد ولان القطع متى وجب عليه سقط الضمان اذ لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي بقوله
سرق فيتوقاه مراعاة لحقه اذ هو محتاج اليه وفيه صيانة يد السارق والله غني عن كل شي فلا
ضرورة الى اقامته قال وشرط للزنا اربعة رجال ه لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهدا ولقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهدا ولقوله عليه السلام ائت باربعة يشهدون على صدق
مقالتك وهذه الالفاظ موضوعة للمذكر دون المونث وقد انعقد الاجماع على اشتراط الذكورة فيه
ولان الله تعالى يحب الستر على عباده واوعد بالعذاب من احب اشاعة الفاحشة على المومنين بما تلونا

وفي اشتراط الاربع مع وصف الذكورة تحقيق معنى الستر اذ وقوف الاربع على هذه الفاحشة قل ما يتحقق
واجب على من نسب الى هذه الفاحشة الحد ان كان اجنبيا واللعان ان كان زوجا كل ذلك يوكد معنى
الستر ويمنع من الاظهار ولا يقال ليس في هذه النصوص الا بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيه
بيان ما يمنع العمل بادنى منه لانا نقول هو كذلك لان التخصيص بالذكر لا يدل على انتفا الحكم عند انتفاء
المذكور ولكن لا يوجبه ايضا فمن ادعى جوازه بادون منه يحتاج الى دليل كما ان النافي للحكم عند انتفائه لا بد فيه
الا العدم دليل يقتضيه اذ لا يثبت الحكم الشرعي بغير دليل وقد وجد الدليل على انتفائه عند انتفا العدد
المذكور هنا وهو اجماع الصحابة ومن بعدهم الى يومنا هذا ان الشهود على الزنا اذا نقص عددهم عن
الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة الا ترى ان عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة
بالزنا ولو كان الزنا يثبت بادونه لما وجب عليهم الحد بل كان يجب على المنسوب الى الزنا ولا يمكن
القياس على غيره من الحقوق لعدم التساوي ولوجود النص في الفرع وشرط القياس المساواة بين الاصل
والفرع وان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به **قال** ولبقية الحدود والقصاص رجلان لحديث الزهري
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده الا شهادة للنساء في
الحدود والقصاص وقال فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان شهادة النساء فيها شبهة
البدلية لان كل ثنتين منهن قائمة مقام رجل فلا يقبل فيما يندرئ بالشبهات كما لا يجوز فيها كتاب
القاضي الى القاضي وانما كانت فيها شبهة البدلية لا حقيقتها لان البدل الحقيقي لا يصار اليه مع
القدرة على الاصل غالبا وشهادة امراتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله
تعالى فان لم يكونا رجلين قالوا ان لم يشهد احال كونهما رجلين فليشهد رجل وامراتان ولولا هذا
التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال ايضا
حتى اذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع **قال**
وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امراة • يعني يشترط لثبوت هذه
الاشيا شهادة امراة لقوله عليه السلام شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع
المحلى بالالف واللام اذا لم يكن ثم معهود يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وقال حذيفة
رضي الله عنه اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة وقال الشافعي يشترط
فيه ان يشهد اربعة من النسا لان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال
ابن ابي ليلى يشترط ان يشهد فيه ثنتان من النسا لان المعتبر في باب الشهادات شيان العدد والذكورة
وتعذر اعتبار احدهما فبقي الاخر وهو العدد على حاله والحجة عليهما ما رويناه ولانه انما سقط اشتراط صفة
الذكورة لتخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان نظر الواحد اخف والاحوط الاثنان
او الاكثر لما فيه من معنى الالزام ويشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ
والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة والبكارة والعيوب قد ذكرنا كل واحد منها في موضعها من الطلاق
والبيوع واما شهادتهن في استهلال الصبي تقبل في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه
الرجال وتقبل في حق الصلاة عليه لانه من امور الدين كشهادتها في هلال رمضان وروايتها الاخبار
وعندهما تقبل لان الاستهلال علامة حيوته ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضرها الرجال عادة فصار
كشهادتهن على نفس الولادة ويقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيه شهادة المراة كان
الرجل بالطريق الاولى ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم يقبل كما في الزنا **قال** رحمه الله
ولغيرها رجلان او رجل وامراتان • اي يشترط لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال شهادة

رجلين

رجلين او رجل وامراتين سوا كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة
والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النسا مع الرجال الا في الا
موال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واختلال
الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للخلافة ولهذا لا تقبل شهادتهن وحدهن وان كثرت ولا مع الر
في الحدود والقصاص وانما قبلت في الاموال وتوابعها للضرورة لكثرة وقوعها وقلة خطرها ولا
كذلك غير المال ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النسا مع الرجال في النكاح
والفرقة ولانها حجة اصلية لا ضرورية والاصل فيها القبول لوجود ما ينبني عليه اهلية الشهادة
وهي الولاية وهي تنبني على الحرية والارث ولوجود اهلية القبول وهي تنبني على انتفا التهمة بالكذب
والغلط فالكذب ينتفي بالعدالة والغلط ينتفي باتقان المعاينة والضبط والادا لان بالاول
يحصل العلم للشاهد وبالثاني يحصل به البقا والدوام وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل روا
في الاخبار وكان ينبغي ان تقبل شهادتهن مطلقا كالرجال ولكن جا النص بخلافه كيلا يكثر خروجهن
ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم اخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق
تثبت مع الشبهة كالمال بل فوقه الا ترى ان النكاح يثبت مع الهزل فكذا الطلاق والعتاق والمال
لا يثبت به واي شبهة اقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة **قال**
ولا بد للكل لفظة الشهادة والعدالة • اي يشترط لجميع مراتب الشهادة وهي اربع مراتب على ما مضى
بيانه لفظة الشهادة والعدالة لكي تقبل حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان
النصوص ناطقة بالاستشهاد فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين
فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها والامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد اذ لا يوجد هذا المعنى في غيرها
من الالفاظ بخلاف غيرها من الاوامر حيث لا يراعى فيه اللفظ الذي ورد به الامر بل يتاتى بكل لفظ
يعطي ذلك المعنى كالتكبير والايمان حتى صح الدخول في الصلاة بلفظ التكبير وغيره مما هو في معناه
وكذا الايمان يجوز باي لفظ كان لحصول المقصود به ولان في الشهادة الزام الحاكم الحكم وثبت ذلك
على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص والعراقيون لا يشترطون لفظة الشهادة في
شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول
انه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها والعدالة هي
المعينة للصدق قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهدا والعدل هو المرضي
ولان من باشر غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب وهذا لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة
يترجح جهة الصدق وهي الانزجار عما يعتقد حرمته والحجة هو الخبر الصادق ولا يلزم حجة دونها وهي
شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة اذ الفاسق اهل الولاية القضا والسلطنة فيكون
اهلا للشهادة الا ان فسقه اوجب التوقف في خبره لتهمة قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا امر
بالتبين والتثبت لا بالرد حتى اذا غلب على ظنه انه صادق في الشهادة جاز ان يحكم به وعن ابي يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لعدم تمكن تهمة الكذب في شهادته لانه لوجاهته
لا يتجاسر احد على استيجاره لادا الشهادة ولمروته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والاوضح
ما ذكرنا ولان في قبول شهادته اكراما له قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم
وفي حق الفاسق امرنا بخلافه قال عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ومن يكن معلنا للفسق
فلا مروة له شرعا فلا يلزم قبول شهادته حتما على وجه لا بد له منه **قال** ويسال عن الشهود سرا وعلنا في

ساير الحقوق وهذا عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسال
عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه سال عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسال
عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا
المحدود في قذف ومثل ذلك عن عمر فظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على النا
يشهد له ولان الظاهر هو الانزجار لان عقله ودينه يمنعانه عن مباشرة القبيح فاكتفي بالظاهر لعدم الـ
المنازع وان كان الموضع موضع استحقاق كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده اذا لم يكن له منازع
وهذا لانه لا يمكن الوصول الى القطع لخفائها ولو زكي فالمزكي يخبر عن عدالته بظاهر حاله لان اقصى ما
يستدل به على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتهاده على الطاعات وهي دلالة ظاهرة عليها
وليست بقطعية فلا حاجة الى اشتراط السوال الا اذا طعن الخصم فيه لانه لا يطيعه كاذبا ظاهرا
فتقابل الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصا بخلاف الحدود والقصاص لانها يدرآن بالشبهة
ويحتاط لاسقاطها فيستقصى فيها ابتداء من غير طعن خصم رجاء ان يسقط ولهما ان القضا يبتني على الحجة
ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول على ما بينا والعدالة قبل السوال ثابتة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق
فوجب التعرف عنها صيانة لقضائه عن البطلان واسناد الحكم الى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان لان ابا حنيفة كان في القرن الثالث وهم شهد لهم رسول الله بالخير والصلاح بقوله عليه
السلام خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل
ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد والاية التي تلونا والحديث الذي روينا يدلان على ذلك وهما كانا
في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وظهرت الخيانات والكذب فافتى كل واحد بما شاهده في زمانه
والفتوى اليوم على قولهما لان الفساد في هذا العصر اكثر ثم التعديل في السر ان يبعث المستورة وهي
الرقعة المكتوب فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا
فيسال عنه جيرانه واصدقاه فاذا عرفهم ممن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه
عدل جايز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا
عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه
انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيوذى ولا بد في التعديل في العلانية من ان يجمع
بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره عند القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلته من يوافقه
في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لان الشوكة كانت لاهل الخير ولم يتجاسر عليهم
اهل الشر ويكتفى بالسر في زماننا لما ذكرنا وقال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا بد ان يقول المعدل
هو عدل جايز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفى بقوله هو عدل لان
من نشا في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسال القاضي عن حرية
الشاهد واسلامه ما لم ينازع الخصم وما ذكره في الجامع ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود
والقصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر الحرية بل يسال عنها محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق فان ابا
الحسن ذكر في مختصره ان الناس احرار الا في اربع مواضع الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه
لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع اذا قال المدعى عليه ان الشاهد عبد او قال القاذف المقذوف عبد
او قال الشاج المشجوج عبد او قالت العاقلة القاتل عبد لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص
فيما دون النفس ولا الدية على العاقلة حتى تقيم البينة انه حر وهي نظير العدالة عند ابي حنيفة فان القاضي
يحكم بظاهر العدالة لكونه من المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم فاذا طعن سال على ما بينا **قال** وتعديل الخصم

لا يصح

لا يصح هكذا قال ابو حنيفة رحمه الله يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من
يرى السوال عن الشهود واما على قوله فلا يتاتى ذلك لانه لا يرى السوال عن الشهود ونظيره
المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يراها وانما لا يصح تعديله لان من زعم المدعي وشهوده
ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته
تجوز ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف
يجوزه على ما يجي من قريب والمراد فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطاوا او نسوا اما اذا قال صدقوا وهم
عدول صدقة فقد لزمه الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شي لانهم مع كونهم
عدولا يتوهم منهم النسيان والخطا فلا يلزم من كونهم عدولا ان يكون كلامهم صوابا **قال** والواحد يكفي
للتزكية والرسالة والترجمة لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد
والمراة والاعمى والمحدود في قذف اذا تاب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية الا ترى ان روايتهم
في الاخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف
الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرها
من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامراتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة رتبها على مراتب الشهادة
لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضا تبتني على ظهور العدالة وهي بالتزكية ويشترط فيها ما يشترط
في الشهادة ولهما انه ليس في معنى الشهادة وانما هو في معنى الاخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا اشتراط
مجلس الحكم وجاز تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين الآخر وتزكية الوالد ولده وبالعكس و
العدد في الشهادة امر تعبدي ثبت على خلاف القياس لان رجحان الصدق في حق العمل بقوله بالعدالة
لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى قالوا فيها لا ترجح بكثرة الرواة ما لم يبلغ حد التواتر فلا معنى لاشتراط
العدد في الشهادة ولكن ترك ذلك النص فبقي ما وراها على الاصل وفي المحيط اجاز تزكية الصبي وقالوا
لا يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالاجماع والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضي
الى المزكي والمترجم عن الشهود وكل ذلك على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما بينا من الجانبين والاحوط في الكل
اثنان وينبغي للقاضي ان يختار في المسايلة عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثر اختلاطا بالناس
مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه
ولا اهل سوقه من يثق به يسال اهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيه تواتر الاخبار وهذا الذي ذكرنا
كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر
وغير ذلك سوى لفظ الشهادة لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضا **قال** وله ان يشهد
بما سمع او راى كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه اي يجوز له ان يشهد في
كل ما يتم بنفسه اذا عاين السبب كالبيع الى آخر ما ذكر وان لم يشهد عليه بل يجب عليه اذا ادعي اليه لما
تلونا وروينا وهذا لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
ولقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع واقر لانه عاين السبب
فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطي فكذلك لان
حقيقة البيع هو مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع بل يشهدون على الاخذ والاعطا
لانه بيع حكمي وليس ببيع حقيقي ولا يقول اشهدني الا اذا اشهده كيلا يكون كاذبا وكذا في الاقرار يقول
اشهد ان فلانا اقر بكذا الفلاني ولا يقول اشهدني لما ذكرنا ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد
لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره

ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي
للقاضي اذا فسر له ان لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول
عند التفسير الا ترى ان الشهادة بالتسامع تجوز في اشياء ثم عند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت
امراة من ورا الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار **قال** ولا يشهد على
شهادة غيره ما لم يشهد عليه لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسه ولا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس
القضا ولهذا يعتبر عدد الاصول فلا يكون لغيره ان يجعل كلامه حجة الا بامره فلا يسعه ان يشهد
على شهادته الا بالتحميل وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع الشاهد ان يشهد على شهادته
لانه لم يحمله وانما حمل غيره فصار نظير ما لو سمع شخصا يوكل حيث لا يجوز للسامع ان يتصرف ما لم يوكله
لان الموكل لم يرض به **قال** ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا ه اي لا يحل للشاهد
اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه شهادة شهود ولا يحفظ انهم
شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضي تلك القضية ولا للراوي اذا وجد
خطه او خط غيره وهو معروف انه قرا على فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر الشهادة او القضية او الروا
وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة ووجهه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه السلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه
الخط فلا يلزم حجة لاحتمال انه مزور وهذا الان فايدة الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يفد القلب
التذكر صار وجوده كعدمه وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم
يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة
الظاهر وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي القضا بذلك وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم
يتذكر الشهادة لان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب كل حادثة فلو لم يكتف
في قمطره لتعطل احوال الناس ولانه يجعله في قمطر وهو في يده تحت ختمه فيومن من التبديل والتز
وكتابة الرواية تكون في ايديهم فيومن من التزوير ايضا بخلاف كتابة الشهادة لان الصك يكون في
يد الخصوم فلا يومن من التبديل ولو نسي القاضي قضاه ولم يكن له سجل فشهد عنده شاهدان بانه قضي
بكذا فعلى الخلاف المذكور وقيل عند ابي يوسف لا يعتمد ذلك وعلى هذا لو اخبره قوم يثق بهم انه كان
شاهدا لا يسعه ان يشهد وعلى هذا الوجه حدثنا من غيره ثم نسي راوي الاصل فسمعه ممن روى
عنه فعند ابي يوسف لا يعتمد ولا يجوز له ان يعمل به وعند محمد له ان يعتمد ذلك في الكل ولو تذكر
مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه ان يشهد **قال** ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به والقيا
ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما بينا من قبل ولا يتحقق العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر
المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اخف من حكم النكاح ولهذا لا يجوز للقاضي
ان يحكم بالتسامع والحكم يجب بما يجب به الشهادة ولهذا لو فسر للقاضي لا يقبله وجه الاستحسان ان
هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضا القرون وانقراض
الاعصار ولو لم يقبل فيها بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ولان الاسباب يقترن بها ما تشتهر به
فان النسب يشتهر بالتهنية ونسبة كل واحد الى الاخر عند المخاطبات والمناداة والموت بالتعزية
وقسمة التركات واندراس الاثار والنكاح بالشهود والولايم والدخول يتعلق احكام مشهورة من النسب
والمهر والعدة وثبوت الاحصان والقضا بقراة المنشور واختلاف الخصوم اليه وازدحامهم عليه

فنزلت الشهرة فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة والاجارة وامثالها
لانها لا يختص بمشاهدة اسبابها الخواص من الناس بل يحضرها الخاص والعام وبه جرت العادة ولان
الناس قاطبة مجتمعون على انهم يشهدون على هذه الاشيا بالتسامع الا ترى انا نشهد ان عليا تزوج فاطمة
ودخل بها وشريحا كان قاضيا وعمر بن الخطاب تزوج بنت علي ولو تعلقت بحقيقة علم السبب ادى الى
عدم الشهادة بها اصلا لان سبب النسب العلوق ولا علم للبشر فيه وسبب القضا التولية ولا يحضرها
الا الوزير وامثاله وكذا الدخول لا يعرفه الا الزوجان فاكتفي في الكل بالدليل الظاهر ثم انما يجوز
له ان يشهد بعد ذلك بالتواتر او باخبار من يثق به واذا راى امراة تدخل عليها زوج وينبسطان انبساط
الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له ان يشهد به وان لم يعاين عقد النكاح وكذا اذا راى
شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد انه قاض قالوا وفي الاخبار يشترط
ان يخبره رجلان او رجل وامراتان وهم عدول ليحصل له نوع علم او غلبة ظن وقيل في الموت يكتفي
باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيها
ان تكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه لا يشترط
فيه العدد فكذا لفظ الشهادة ولو لم يحضر الموت الا شخص واحد واراد ان يشهد بموته عند الحاكم
اخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهد ان بذلك عند الحاكم وهو من اعجب المسايل ولو شهد انه حضر دفنه
فهو معاينة وقوله واصل الوقف يحترز به من شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا يقبل
فيها بالتسامع وذكر المرغيناني رحمه الله انه لا بد من بيان الجهة بان يشهد وانه وقف على هذا المسجد
او الفقرا او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم قصر الاستثنا على هذه
الاشيا ينفي اعتبار التسامع في الولا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز لانه بمنزلة النسب لقوله عليه
السلام الولا لحمة كلحمة النسب ولان الحكم المتعلق بالولا لا يبقى بعد الموت كالحكم المتعلق بالنسب فلو لم
يجز بالتسامع لتعطلت الاحكام وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان العتق ينبني على زوال الملك ولا بد
فيه من المعاينة فكذا ما ينبني عليه وذكر شمس الايمة السرخسي ان الشهادة بالعتق لا تقبل بالاجماع وذكر
الحلواني ان الخلاف ثابت فيه ايضا ثم ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع فلو فسر لا يقبله كمعاينة شي في
يد انسان يطلق له الشهادة واذا فسر لا يقبل **قال** ومن في يده شي سوى الرقيق لك ان تشهد
انه له لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على الملك اذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى
اليد بلا منازع لان غاية ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشرا وغيره وذلك راجع الى اليد لان
المملك يثبت ملكه باليد بلا منازع ولولا ذلك لما صح التمليك منه من المشتري فثبت بهذا ان لا دليل
على الملك سوى اليد فكان معتمد الشاهد اليد اعتبارا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة فمنعه الشا
باليد يؤدي الى سد بابها اذ لا دليل للشاهد سوى اليد وبابها مفتوح وهي مشروعة فما يؤدي الى انسدادها فهو
المنتفي وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له ليحصل له نوع علم او غلبة ظن لان الشهادة
بلا علم لا تجوز ولهذا لو راى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في ابايه
من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رحمه الله بقوله
وسعك ان تشهد انه له وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال الخصاف لان اليد متنو
الى ملك ووديعة وعارية واجارة ورهن فلا يميز الا بالتصرف قلنا التصرف متنوع الى وكالة واصالة
وشرط النسفي التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له لان الاصل في الشهادة الاحاطة واليقين لما
بينا وجوابه ان العلم القطعي متعذر فيشترط فيه غاية ما يمكن وهو اليد لان الملك لا يعرف بالدليل حقيقة

وان راه يشتريه لاحتمال ان البايع يملكه فاكتفي بظاهر اليد تيسيرا اذ الاصل ان تكون الاملاك
في يد ملاكها وكينونتها في يد غيره عارض فرجحنا بالاصل ولهذا يقضي له القاضي باليد قضا ترك ثم
المسلة على اربعة اوجه قسم احدها ان يعاين المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه
ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازعة احد ثم راه في يد غيره بعد جاز له ان يشهد للاول
بالملك اذا دعاه بناء على يده والثاني ان يعاين الملك دون المالك بان يعاين ملكا بحدوده ينسب
الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جا الذي نسب اليه الملك وادعى ان المحدود
ملكه على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع
والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لضاع حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز اصلا ولا يتصور
ان يراه متصرف فانيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه
اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا والثالث ان لا يعاين الملك ولا المالك ولكن
سمع من الناس انهم قالوا لفلان بن فلان ضيعة في قرية كذا احد حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة
ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك والرابع ان يعاين المالك دون الملك بان عرف
الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان
يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة على ما بينا وقوله سوى الرقيق اشارة الى انه
لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا راه في يده لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان
القول قوله فلا يثبت لغيره عليه يد على الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة لان الحر يستخدم طايعا
كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي
العناية جعل ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان اليد دليل الملك مطلقا الا ترى ان من ادعى رقيقا
في يد غيره وذو اليد يدعيه لنفسه كان القول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك وهو قيام
يده عليه هذا اذا كان الرقيق مميزا يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه او كان
معروفا بالرق جاز له الشهادة بالملك اذا راه في يده لان الرقيق او الصغير الذي لا يعبر عن نفسه
يكون كيد غيره اذ لا يد له على نفسه فصار كساير الاموال **قال** وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع
او بمعاينة اليد لا يقبل • اي فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر انه
يشهد له بالملك برويته في يده في موضع يجوز له الشهادة برويته في يده لان التسامع او الروية في
الملك يجوز للشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضا بالملك بالشهادة اذا كانت عن عيان ومشاهدة او اطلاق
لاحتمال المشاهدة فيحمل عليه اما اذا كانت عن تسامع او روية في يده فلا يزيده علما فلا يجوز له ان يحكم
بها الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان فاولى ان لا يجوز
بسماع غيره او برؤية غيره وهذا لان القضا يجب بما يجب به الشهادة وفيما لا يجب لا يجب فلا ينبغي ان
يجوز الشهادة فيما لا يجوز القضا به الا انا استحسنا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضا
على اصل القياس **قال** وان شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل
لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها لدخولها تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقوله تعالى وما
شهدنا الا بما علمنا والله اعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة لانه يساوي
البصير في السماع اذ لا خلل في سمعه وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول
العلم بالمعاينة وهو العلم والادا يختص بالقول ولسانه صحيح فيصح والتعريف يحصل بالنسبة كما في

الشهادة

الشهادة على الميت وفيما بين ذلك لا خلل في حفظه ولم يفت في حقه الا الاشارة وذكر الاسم يقوم مقامها
عند تعذرها كما في الشهادة على الميت وقال مالك تقبل شهادته مطلقا كالبصير ولنا ان الادا يفتقر
الى التمييز بين الخصمين ولا يفرق بينهما الا بالنغمة فيخشى عليه التلبيس من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة
وربما يشارك غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
والنسبة لتعريف الغايب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص بخلاف وطي امراته حيث يجوز له
مع الشبهة لانه لا يمكن التحرز عنه وفيه ضرورة ايضا لانه يحتاج الى اقتضا الشهوة وبقا النسل ولانه
تقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر المراة وكذا اذا عمي بعد الادا قبل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط وقت
القضا لتصير حجة فصار كما لو اخرس او جن او فسق او ارتد والعياذ بالله بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان
الاهلية تنتهي بالموت وبالغيبة باقية على حالها **قال** والمملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية
لما فيه من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا **قال** الا ان يتحملا في الرق والصغر وادّيا بعد
الحرية والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الادا بالضبط وهما لا ينافيان
ذلك وعند الادا هما اهل للشهادة **قال** والمحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا واولئك هم الفاسقون وقال الشافعي تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثنا
اذا تعقب جملة بعضها معطوف على بعض ينصرف الى الكل كقول القايل امراته طالق وعبده حر وعليه
حجة الا ان يدخل الدار فهو منصرف الى جميع ما تقدم ولان هذا افترا على عبد من عبيد الله والافترا على
الله تعالى وهو الكفر لا يوجب رد الشهادة على التابيد بل اذا اسلم تقبل شهادته فهذا اولى ولانه لو تاب قبل اقامة
الحد عليه تقبل شهادته ولا جايز ان يكون اقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لانها فعل الغير به وهو مطهر
ايضا فلا يصلح مناطا لرد الشهادة فتعين الرد لفسقه ولنا ما تلونا ووجهه ان الله تعالى رد شهادته على التابيد
فمن قال هو موقت الى وجود التوبة يكون ردا لما اقتضاه النص فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره
من الجرايم لا يجوز لان القياس المخالف للنص لا يصح ولان رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة وهي حد
فكذا هذا فصار من تمام الحد اذ العطف للاشتراك وتغايرهما بالامر والنهي لا يمنع من ذلك كقولهم اجلس ولا تتكلم
فكان الكل جزا جريمته ولا نسلم ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما قبلها لان ما قبلها حد وهذا امر الا
يه وقوله اولئك هم الفاسقون ليس بحد وانما هو اخبار عن وصف قايم بالذات فلا يصلح حدا لان الحد فعل
الايمة لا وصف قايم بالذات فلا ينصرف الاستثنا الى ما عليه ضرورة كقوله تعالى والراسخون في العلم
الا ترى انه لا يصلح جزا الجريمة والجلد ورد الشهادة يصلحان جزا لانه كل واحد منهما مولم زاجر عن ارتكاب
هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعا للالة الجانية معنى وهو اللسان كقطع اليد حقيقة في السرقة فصار
الرد من تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فاذا لم تكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثنا الى الجميع بخلاف
ما ذكر من المثال لان الواو فيه للعطف الا ترى ان كلها جملة انشائية تتوقف كلها على اخرها حتى اذا وجد
المغير في الاخير تغير الكل والقياس على الكفر وغيره ممتنع لفقد شرطه وهو ان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل
به وهنا نص على التابيد فكيف يمكن القياس عليه ولا جايز ان يكون رد شهادته لفسقه لان الثابت بالنص
في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا لا الرد ولانه لو كان الرد لاجل فسقه
للزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا ان رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة
بعدما حد على انه زنا تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه بعد اقامة البينة لا يحد فكذا لا ترد شهادته
قال الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم فانه تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد
الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لان التي ردت عليه هذه الا ترى ان المردودة لا تقبل على المسلم وهذه تقبل

فيرد الاولى لا ترتد الثانية بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على
اصله وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق في حقه فلا يتصور قبولها من غير اقامة البينة على المقذوف
انه زنا على ما مر وهذا لان الرد من تتمة الحد ففي الكافر تم في حال كفره وفي العبد لم يتم الا بعد الحرية ولو
ضرب الذمي في حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام
الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد بل هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة انه اذا
ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات اجزا تعلق الحكم بالجزء
الاخير لما عرف في موضعه وعنه انه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك
تقبل لان للاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد
مسقطة للشهادة والحد لا يتجزى فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وروي عنه
انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وروي عنه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته وهي نظير مسئلة اسلام
الذمي في حالة الحد على ما بينا قال والولد لابويه وجديه وعكسه واحد الزوجين للاخر والسيد
لعبده ومكاتبه لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج
لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين هولا متصلة ولهذا
لا يجوز ادا بعضهم الزكاة الى بعض فتكون شهادته لنفسه من وجه فلا تقبل ولا فرق بين ان يكون
على العبد دين او لم يكن لان له حقا في ماله كيف ما كان والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل
البيت واهل القنوع السوال والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل
يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لا من القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص
يستوجب الاجر على منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد له باجر ومالك يخالفنا في
قرابة الولاد وهو يعتبرها بالشهادة عليهم والشافعي يخالفنا في الزوجين فيقول لا قرابة بينهما والزوجية
قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل والايثار فصارت نظير الاخوة ولهذا يجري القصاص
بينهما والحبس بالدين ولا معتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا
من الحديث وما بينا من المعنى وهو ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه
وقيل هو المراد بقوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة فاذا كان هذا في الزوجين
ففي الولاد اولى وروي ان الحسن بن علي رضي الله عنهما شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع له فقال
شريح لعلي ائت بشاهد اخر فقال مكان الحسن او مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن فقال
اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة قال
سمعت ولكن ائت بشاهد اخر القصة الى اخرها ومنها انه استحسنه وزاده في الرزق ومثل هذا لا
يقدح في العدالة لانه انما لا يجوز لكونه شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء لنفسه غير مقبول
قال والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فيه وهذا
لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير مقبول فاذا بطل في نصيبه بطل في
نصيب شريكه ايضا لانها شهادة واحدة فلا تتجزى ولو شهد له بما ليس في شركتهما تقبل لانتفا التهمة
قال في النهاية هذا في حق الشريكين شركة عنان ظاهر واما شهادة احد المتفاوضين لصاحبه فلا
تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وهذا سهو فانه لا يدخل في الشركة
الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار والعروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم

والدنانير

والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط قال ومخنث اي لا تقبل شهادته وهو الذي
في كلامه لين وتكسر ومراده اذا كان يتعمد ذلك تشبها بالنسا وفي عرف الناس هو الذي يباشر الردي
من الافعال ويلين كلامه عمدا لان ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين
من الرجال والمذكرات من النسا واما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشي
من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة قال والمغنية لانه عليه السلام نهى عن الصوتين
الاحمقين المغنية والنائحة اطلقه في حق المراة ولم يقيده بكونها تغني للناس وقيد به في حق الرجل
لان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل على ما تبين قالوا المراد بالنائحة هي التي تنوح في
مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في المال وتجعله مكسبة اما التي تنوح في مصيبتها فلا
تسقط عدالتها قال والعدو ان كانت عداوته دنيوية لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها
لا يومن من التقول عليه واما اذا كانت العداوة دينية فتقبل شهادته لانها من التدين فتدل
على قوة دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان راى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه
والذي يوضح لك هذا المعنى ان المسلمين مجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية
قائمة بينهما فلو كانت مانعة لما قبلت قال ومدمن الشرب على اللهو اي مداوم شرب الخمر لاجل
اللهو لان شربها كبيرة وفي الكافي قال انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب
الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان
يظهر ذلك منه او يخرج سكران فيلعب به الصبيان فانه لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة
وقال في النهاية اطلاق الشرب على اللهو يتحقق المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من
الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط في الخمر ايضا في حق سقوط العدالة وذكر في فتاوى قاضي
خان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا من السكر لانه كبيرة ثم ذكر مثل ما ذكر في الكافي وذكر في النهاية
معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما
اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن
السكر واراد به السكر في سائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان
على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب ولذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب
لا تقبل شهادته وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة
الزور قال ومن يلعب بالطنبور لانه من اللهو ويقال بالطيور وهو ايضا مثله ويورث الغفلة
ايضا وقد قال عليه السلام ما انا من دد ولا الدد مني ولان الغالب فيه ان يصعد الى السطوح ليطير
طيره فينظر الى عورات النسا وهو فسق ولو كان يقتني الحمام في بيته ليستانس به ولا يطير فلا باس
به ولا تسقط عدالته بمثله لان امساك الحمام في البيوت مباح الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمام
من غير نكير الا اذا كانت تجر حمامات غيره مملوكة لغيره فيفرخ في وكرها فياكل ويبيع منه لانه ملك
الغير ولا يحل له ذلك فتسقط عدالته بذلك قال او يغني للناس لانه يجمع الناس على لهو ولعب
ولا يخلو عادة عن ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب وقيد بكونه يغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان
لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط عدالته في
الصحيح لما روي ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يغني وكان البراء بن مالك
من زهاد الصحابة رضي الله عنهم وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وان كان
فيه ذكر امراة معينة فان كانت ميتة او كان فيه ذكر امراة غير معينة فلا باس به وان كانت

معينة وهي حبة بكره ومن المشايخ من اجاز الغنا في العرس الا نري انه لا باس بضرب الدف
فيه اعلانا للنكاح وقد قال عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف ومن مشايخنا من قال
اذا كان يتغني ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس به ومن المشايخ من كرهه
مطلقا ومن الناس من اباحه مطلقا ونحن بينا الصحيح من الاقاويل بحمد الله تعالى قال او يرتكب ما
يوجب الحد لانه من الكبائر ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب وكل من يرتكب الكبائر ترد شهادته واختلفوا
في الكبيرة قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبعة المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك
بالله • والفرار من الزحف • وعقوق الوالدين • وقتل النفس بغير حق • وبهت المومن •
والزنا • وشرب الخمر • وزاد بعضهم عليها اكل الربا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم
ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهي كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد او قتل فهي كبيرة وكل وقيل
كل ما اصر عليه فهو كبيرة وما استغفر به فهو صغيرة لقوله عليه السلام لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار وقال بعضهم كل ما كان عمدا فهو كبيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان
الكبيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما وانما يعرفان بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه
فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة وقال بعضهم كل معصية اوعد عليها في القران
او في الحديث المشهور يمنع قبول الشهادة لان شاهد الزور موعود عليه ممن يرتكب مثله من الذنوب
يرتكبه فيصح دليلا على ارتكابه الكذب لان من ارتكب شيا من المحرمات ارتكب نظيره عادة وقيل ان ارتكب
ما كان شنيعا عادة فليس بعدل وقيل ما كان محرما لعينه فكبيرة والا فصغيرة وقيل ما سمي به في
الشرع فاحشة فكبيرة قال او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وقال عليه السلام لعن
الله الناظر والمنظور وراي ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال الا ايها الانسان خافوا الحكم ولانه خلوا
الحمام من غير مميز وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا يقبل شهادته
لانه تارك للمروة قال او ياكل الربا لانه من الكبائر وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان
لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز
عنه ممكن ولانه ولانه لم يدخل في ملكه وفي الربا يدخل فيشترط فيه الادمان قال او يقامر بالنرد
والشطرنج او تفوته الصلاة بسببها لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكثر عليه الحلف كاذبا لان كل ذلك من
الكبائر وقال في النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره لان نفس اللعب فيه
فسق وقال عليه السلام ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا كيف يكون عدلا بخلاف الشطرنج لان
الاجتهاد فيه سماع فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه احد المعاني الثلاثة التي ذكرناها انفا قال او يبول او ياكل
على الطريق او يظهر سب السلف • يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلما كابي حنيفة
واصحابه لان هذه الاشيا تدل على قصور عقله وقلة مروته ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب
عادة بخلاف ما اذا كان يخفي السب وكذا لا تقبل شهادة من ياكل في السوق بين ايدي الناس لما ذكرنا وقال
بعض المشايخ لا تقبل شهادة اهل الحرف لكثرة الايمان الفاجرة منهم والكرم على انا نقبل شهادة من
عرف منهم بالعدالة ولا تقبل شهادة من يكثر شتم اهله ولا من يشتم الناس قال وتقبل لاخيه وعمه
وابويه رضاعا وام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابنه وابيه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي
متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال الاخر فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولاد او احد الزوجين
للاخر على ما بينا قال واهل الاهوا الا الخطابية • وقال الشافعي لا تقبل شهادة اهل الاهوا لانه فسقه
اذا الفسق من حيث الاعتقاد اغلظ من الفسق من حيث التعاطي ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق

انا نرده

انا ترد شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل حاله فيه الا تري ان فيهم
تري ان فيهم من يكفر بالذنب ومنهم من يجعل منزلته بين الايمان والكفر فيكون هو اقوي اجتنابا عن الكذب
حذرا عن الخروج من الدين ولانه مسلم عدل لا يتعاطى الكذب فوجب قبول شهادته قياسا على غير صاحب الهوا وهو
عن تاويل وتدين فلا تبطل عدالته كمن يستبيح المثلث او يترك التسمية واستدل محمد رحمه الله على قبول شهادتهم
فقال ارايت ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعدوا معاوية على مخالفة علي ولو شهدوا بين يدي
علي كان يرد شهادتهم ومخالفة علي بعد عثمان بدعة وهوا وكيف الخروج عليه بالسيف ولكن لما كان عنده تاويل
وتدين لم يمنع قبول الشهادة وشرط في الذخيرة لقبول شهادته ان يكون هوا لا يكفر به صاحبه وفي النهاية
ان اصول اهل الهوا ستة الجبر • والقدر • والرفض • والخروج • والتشبيه • والتعطيل • ثم
كل واحد يصير اثني عشر فرقة والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن وهب الاجدع
يستجيزون ان يشهدوا للمدعي اذا حلف عندهم انه حق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فباعتقادهم هذا تمكنت
شبهة في شهادتهم فلعله اقدم على الشهادة بهذا الطريق وقيل انهم يدعون ان من ادعى منهم شيا على
غيره وجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر الاقطع انهم ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله
عيسى بن موسى وصلبه بالكناس لانه كان يزعم ان علي ابن ابي طالب الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله
الاصغر قال والذمي على مثله • وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة الذمي على ذمي مثله ولا على الحربي
لانهم فسقة بين الله تعالى فسقهم في ايات من القران وهو اغلظ من الفسق تعاطيا فكان اولى برد شهادتهم
ولان الله تعالى قال ممن ترضون من الشهدا والكافر غير مرضي ولان شهادة الرقيق ترد لما ان الرق اثر
الكفر فكيف تقبل شهادة من به حقيقة الكفر ولان قبول شهادته يودي الى الزام الحاكم القضا بشهادته
ولا يجوز ان يلزم المسلم بشهادة الكافر ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالاجماع كي لا يلزمه شي يتضرر به بشهادة
الكافر ولانهم لا يجتنبون الكذب فان الله تعالى اخبر عنهم انهم ينكرون الايات عنادا مع علمهم بانه حق قال
الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا فكان ذلك كذبا منهم والكذاب لا تقبل شهادته فلم
يكن اهلا لها كالمرتد ولانه ليس باهل للشهادة على المسلم فكذا على الكافر كالعبد لان من كان اهلا لها لا يختلف
بين شخص وشخص وقال ابن ابي ليلى اذا اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على البعض وان اختلفت لا تقبل
لقوله عليه السلام لا شهادة لاهل ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمون فان شهادتهم مقبولة على اهل الملل كلهم
ولنا ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة يهود عليهما بالزنا وعن ابي موسى الاشعري وجابر ابن عبد الله
انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف وقوله تعالى او اخران من غيركم
اي من غير اهل دينكم وهو مبني على قوله تعالى يا ايها الذين امنوا فهذا نص على ان شهادة الكافر مقبولة في وصية
المسلم وفي وصية الكافر اولى ثم انتساخه في حق المسلم لا يدل على انتساخه
في حق الكافر ولا يتم على المسلمين انتسخت لا يدل على انتساخه
في حق الكافر للتبار ولانه بعضهم على بعض لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والمراد به الولاية
دون الموالاة لانه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم من شي فاذا ثبتت ولاية بعضهم على بعض ثبتت الشهادة
ايضا لانها نوع ولاية لما فيها من الزام الغير فدل ذلك على ان الاية غير منسوخة في حقهم وكيف يقال ذلك وقد
قال بها بعض الصحابة في حق المسلمين ايضا فان ابا موسى الاشعري رضي الله عنه امضى شهادة الكافرين في
وصية المسلم فيما رواه ابو داود والدارقطني وقالت عايشة رضي الله عنها لجبير ابن نفير هل تقرا سورة المايدة
قال نعم قالت فانها اخر سورة انزلت فما وجدتم فيها من حلال فاحلوه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه رواه احمد
فهذا يدل على انها ليست بمنسوخة في حق المسلم ايضا والفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول لانه يمتنع عن
محظور دينه اشد الامتناع والكذب محظور في الاديان كلها والوصايا ثبت في حق الكافر في حق المعاملات بصيغة

الامانة لان الله تعالى وصفهم بذلك فقال ومن اهل الكتاب من ان تامنه بقنطار يوده اليك
تحرجت الاية مخرج الوصف لهم بالامانة والامانة مرضية وان لم يكن الكافر مرضيا لكفره ولما كان
موتمنا في المعاملات صار موتمنا في الشهادة لانها من ادا الامانة والفرق بينه وبين العبد ان
العبد ليس من اهل الولاية على احد كالصبي والشهادة من باب الولاية والكافر اهل للولاية على جنسه
فيكون اهلا للولاية على جنسه والقاضي لم يلزمه القضا بقول الكافر وانما لزمه بالتقليد عند قيام
الحجة والقضا امانة عنده فيجب عليه اداوه كما يلزمه النظر للغيب والصغار منهم ومن المسلمين
من غير ان ينظر باي سبب وجب لهم الحق وامتناعهم عن الكذب مشاهد والعناد والجحود
الذي حكى الله تعالى عنهم في حق من كان في ذلك الزمان مع علمهم لا يوجب ان يكون من في عصرنا
منهم ان يكون عالما بالحق بل الظاهر انه يعتقد الكفر حقا لجهله به ولو علم لاسلم وقد كان في ذلك
الزمان ايضا من لا يعلم الا ترى الى قوله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا اماني وقال
تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون وقولهم من كان اهلا للشهادة لا يختلف بين شخص
وشخص قلنا انما اختلفت الشهادة بين المسلم والكافر لما ذكرنا ومثل هذا غير منكر شرعا الا ترى
ان شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل وكذا شهادته لقرابته وولاده لا تقبل ولغيرهم تقبل
فلا يبعد رد الشهادة بالنسبة الى شخص للتهمة فكذا هذا او المرتد لا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته
على احد كالعبد والصبي وملل الكفر كلها ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت
مللهم لان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يودي الى التقول عليه **قال** والحربي على مثله لا على الذمي
لانه لا ولاية له على الذمي وله ولاية على الحربي والذمي على حال لانه لانه من اهل دارنا فجازت شهادته
عليه ولا تجوز شهادة الحربي على الذمي والحربي مثل الحربي فتجوز شهادة احدهما على الاخر الا اذا كانا
من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف
المنعة والملك لانقطاع التناصر بينهما واستباحة كل منهما دم الاخر وماله **قال** ومن الم بصغيرة
ان اجتنب الكبائر ● اي تقبل شهادة من عصى بمعصية صغيرة بشرط ان يجتنب الكبائر واللمم
الصغيرة والمراد الذنب مادون الفواحش وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبائر كلها وكانت
حسناته اغلب من سياته وقد مضى ذكر الكبائر والصغائر فبقي الكلام في العدالة والاصل ان
العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة يقال طريق عدل للجادة والاستقامة بالاسلام
واعتدال العقل ويعارض العقل هوا يضله ويصده عن الاستقامة وليس لكمال الاستقامة
حد يدرك مداه ويكتفي لقبول الشهادة بادناه كيلا يودي الى تضييع الحقوق وادناه رجحان جهة
الدين والعقل على الهوى والشهوة واختلفوا في ذلك فقيل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة
سقطت عدالته وصار متهما بالكذب لظهور رجحان الهوى على العقل واحسن ما قيل فيه ما نقل
عن ابي يوسف ان العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا مصرا على الصغائر ويكون
صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطاه لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها ولا
يوثق بكلام من كثر منه الخطا والفساد فلم يوجد ما يدل على الاجتناب عن الكذب والالمام من غير
اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبيا عليهم السلام فيودي
اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا
لتكونوا شهدا على الناس اي عدولا وقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدود
في قذف **قال** والاقلف لاطلاق النصوص من غير تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا

اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك وان تركه من غير عذر استخفافا بالدين لا تقبل شهادته
لانه لم يبق عدلا مع الاستخفاف بالدين وعن ابن عباس انه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا
تركه استخفافا بالسنة ولم يقدر ابو حنيفة للختان وقتا معلوما لانه لم يرد فيه كتاب ولا سنة
ولم ينقل فيه اجماع الصحابة وطريق معرفة المقادير السماع وليس للراي فيه مدخل وقدره المتا
واختلفوا في وقته فقال بعضهم من سبع سنين الى عشر سنين وقال بعضهم اليوم السابع
من ولادته او بعد السابع بعد ان يكون الصبي محتملا لا يهلك به لما روي ان الحسن والحسين رضي
الله عنهما ختنا في اليوم السابع او بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة للرجال عندنا دون النسا
قال بعض العلما انه فرض ولنا قوله عليه السلام الختان للرجال سنة وللنسا مكرمة **قال**
الحلواني كان النسا يختتن في زمن اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وانما كان مكرمة لانها تكون الذ
عند المواقعة **قال** والخصي وولد الزنا والخنثى لتحقق العدالة منهم لان قطع العضو او زيادته او جنابة
ابويه لا توجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة
فشهادة الجنسين مقبولة ثم هو ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق
الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم يضم اليه امراة ولا مع النسا بلا رجل معهن **قال** والعمال
والمراد به عمال السلاطين الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة
المشايخ وقيل هم الامرا وقيل هم الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم وانما كانوا تقبل شهادتهم
لان نفس العمل ليس بفسق وبعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بل كبراوهم كانوا عمالا لان العمل
عبادة وله الاجر على ذلك الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل اذا كان العامل وجيها في الناس ذا مروة لا
يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لمهابته لا يجاسر احد على استيجاره على
الشهادة الكاذبة ولوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة وروي ان فضيل ابن ربيع وزير الخليفة
شهد عند ابي يوسف في جارية فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ايها القاضي ان وزيري رجل
عدل لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يقول للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا
شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك لانه ان كان لا يبالي بالكذب في مجلسك فلا يبالي بالكذب في مجلسي
ايضا فعذره الخليفة فيه وفي الكافي هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل
شهادة العمال لغلبة ظلمهم وذكر في النهاية معزيا الى الجامع الصغير للذوري ان من قام بتوزيع هذه
النوايب على المسلمين بالقسط والعدالة كان ماجورا وان كان اصله باطلا من جهة باطلة ثم قال فعلى
هذا ينبغي ان تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا وان كان المراد بالعمال اهل الحرف فقد ذكرنا
حكمهم فيما تقدم وبايع الكفن قالوا لا تقبل شهادته لانه يتمنى كثرة الموت بالطاعون وغيره وفي النهاية شهادة
البخيل لا تقبل فالظاهر انه اراد به من يبخل بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجات والاقارب **قال** والمعتق
للمعتق ● اي تقبل شهادة المعتق للذي اعتقه وكذا بالعكس لعدم التهمة وقد بينا ان قنبر والحسن شهدا
لعلي عند شريح فقبل شهادة قنبر وهو كان عتيق علي رضي الله عنهم اجمعين **قال** ولو شهدا ان اباهما اوصى
اليه والوصي يدعي جاز وان انكر لا كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او انكر يعني اذا
مات رجل وترك ابنين فادعيا ان اباهما اوصى الى رجل والرجل يدعي الوصية جازت شهادتهما وان انكر
الرجل وصيته لا تقبل شهادتهما كما لا تجوز شهادتهما ان اباهما الغايب قد وكل هذا الرجل بقبض ديونه سوا
ادعى الرجل الوكالة او انكر والقياس ان لا تجوز الوصية ايضا وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى لهما او الهما او
الغريمان لهما عليه دين او عليهما دين انه اوصى الى هذا الرجل تجوز هذه الشهادة استحسانا والقياس ان لا تجوز

لانها تجر منفعة الى الشاهد باقامة من يحفظ ماله او من يستوفي حقه او من تبرا ذمته بالتسليم اليه او
من يجبنه بالقيام على الوصية والشهادة التي تجر منفعة لا تقبل فصار نظير مسئلة الوكالة ووجه الاستحسان
ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان الوصي طالبا وكان الموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة
التعيين وزكياه بشهادتهما اذ لولا شهادتهما كان يتامل فيمن يعين وفيمن يصلح فتعين من يثبت
صلاحيته نظرا للميت وان لم يوص لانه نصب ناظرا فلم يثبت بهذه الشهادة شي لم يكن له فعله ونظيرها
القرعة فانها ليست بموجبة شيا لم يكن له لولا القرعة ومع هذا اجاز استعمالها تطييبا للقلوب ونفيا للتهمة
عن القاضي ولا يقال اذا كان للميت وصيان لا يحتاج الى وصي ثالث فكيف يصح ما قلتم لانا نقول اذا اقر
الوصيان ان معهما ثالثا كان له ان يضم اليهما ثالثا لتعجزهما عن القيام بامور الميت باقرارهما ان معهما ثالثا بخلاف
ما اذا كان الوصي جاحدا لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا
لانه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصي الا بعد البينة فتصير الشهادة موجبة على القاضي فيتطرق معنى
التهمة وهو جر المنفعة الى الشاهد على ما بينا وبخلاف مسئلة الوكالة وهي ما اذا اقام ابنان البينة ان
اباهما الغايب وكل فلانا بقبض حقوقه حيث لا يقبل وان اقر الوكيل بذلك لان القاضي لا يملك نصب الوكيل
عن الغايب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لاجل التهمة فبطلت وفي الكافي في الغريمين للميت
عليهما دين تقبل شهادتهما وان لم يكن الموت ظاهرا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له
فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القبول ان يامر القاضي اياهما باداء ما عليهما
اليه لا ان يبرا عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل في حقه والبراءة حق لهما فلا تقبل
في حقهما **قال** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او
من حقوق العباد لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة ولعله قد تاب
في مجلسه او قبله فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر واشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام
والضرورة جائز على ما نبين ولا يقال فيه ضرورة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي ان يجوز لقوله عليه
السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما لانا نقول لا ضرورة الى هذه الشهادة لتمكنه من الاخبار للقاضي سرا
حتى يرد شهادتهما فامكن الامتناع عن الظلم بذلك اما اذا كان الجرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله
تعالى كقولهما زنوا او شربوا الخمر او سرقوا او كان فيه اثبات حق العبد كقولهما اخذوا المال او قتلوا النفس
عمدا فتقبل شهادتهما ضرورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودهما ايجاب حق الله تعالى وهو
الحد او ايجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا اذا قال صالحت الشهود
بكذا من المال على ان لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا على به واقام على ذلك بينة وطلب استرداد
المال تقبل بينته وكذا اذا قال اعطاهم المدعي من مالي الذي عنده حتى يشهدوا له بالزور وطلب استرداده
تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم
بكذا من المال على ان لا يشهدوا على ولم ادفع اليهم المال او قال استاجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا
له لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة اذ المدعي مجرد جرح لانه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستيجار
وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره لغيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة
على اقرار المدعي ان الشهود فسقة تقبل بينته لانه اقرار بانه لا حق له في المعنى وكذا اذا اقام البينة على
اقراره انه استاجر الشهود او على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقام
البينة ان الشهود عبيد او محدودون في قذف لان في العبيد اثبات الحق عليهم وهو الرق وفي غيره ما
ليس فيه اشاعة الفاحشة من عندهم وانما حكوا باظهار فاحشة من غيرهم وذكر في الكافي انه لو اقام

البينة

البينة على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان
المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة لم تقبل الشهادة
وفيه انه اذا اقام البينة ان الشهود زناة او شربة خمر لا تقبل ولو اقام البينة انهم زنوا او وصفوا
الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد تقبل شهادتهم قيده بكونه غير متقادم لانه لو
كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة وما ذكره الخصاف من قوله
ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تاويله اذا اقاموها على اقرار المدعي بذلك او على التزكية وعلى هذا ما
ذكر في الكافي وغيره من ان الشهود لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل وان شهدوا انهم
زنوا او شربوا الخمر او سرقوا تقبل يحمل الاول على انه اذا كان متقادما والا فلا فرق بين قولهم زناة او
زنوا الى اخره **قال** ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل لو عدلا قوله
اوهمت اي اخطات بذكر زيادة كانت باطلة او بنسيان بعض ما كان يجب علي ذكره لان الشاهد قد يبتلى
بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فتقبل شهادته اذا تداركه في اوانه وهو عدل وان قال
ذلك بعد ما قام عن المجلس لا تقبل شهادته لجواز انه غره احد الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضي بجميع ما
شهد به اولا حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بالالف لان المشهود به اولا صار حقا
للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضي بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة
قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اذا كان موضع شبهة
كما بينا اما اذا لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي
او المدعى عليه او يترك الاشارة الى احد الخصمين وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا
ما ثبوتا عن ابي حنيفة وابي يوسف ان قوله يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وذكر
في النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت في الزيادة او في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا فرق
بين ان يكون قبل القضاء او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف وعلى هذا لو وقع
الغلط في ذكر بعض حدود العقار او في بعض النسب ثم تذكر ذلك تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس
القضاء فتذكره ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الامور والله اعلم بالصواب ○

باب الاختلاف في الشهادة

○ **قال** الشهادة ان وافقت الدعوى
قبلت والا فلا لان تقدم الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة لان القاضي انما نصب لفصل
الخصومات بين الخصوم وفصله يفتقر الى سبق احد الشيئين بعد الدعوى اما الشهادة او اليمين وقد
وجد تقدم الدعوى فيما اذا وافقت الشهادة الدعوى فامكن الفصل بالشهادة ولم يوجد فيما اذا
خالفتها فلم يمكن القضاء بها وهذا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى
الكاذبة لا يعتبر وجودها فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان
الدعوى فيها ليست بشرط لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكان كل احد خصما في
اثباته فصار كان الدعوى موجودة ولانه تعالى لما امر باقامتها كان طالبا لها فلم يبق الا اقامتها وفي
حقوق العباد لا بد من طلبها بالدعوى اذ لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها **قال** ادعى
دارا ارثا او شرا فشهدا بملك مطلق لغت اي لا تقبل بينته لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه
ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى
يستحق المدعي بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين
والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يصير قديما ولا القديم حادثا فلا تقبل الشهادة **قال** وبعكسه

لا اي بعكس ما مضي وهو ما اذا ادعي ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا يكون لغوا بل تقبل الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعي وذلك لا يمنع قبول الشهادة قال ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعني • لان القضا لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثني فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعني وهذا عند ابي حنيفة وقالا الاتفاق في المعني هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين علي افادة المعني بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتي لو ادعي رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي باربعة وكذا ان شهد احدهما بالف واخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل علي الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلي هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والثلاث ولهما انهما اتفقا علي الاقل وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اتفقا عليه لوجود الحجة دون ما انفرد به احدهما لعدمها وذلك ليس باختلاف الا تري ان المدعي لو ادعي الاكثر وشهد بالاقل يقبل ولو كان اختلافا لما قبلت لان من شرط القبول ان توافق البينة الدعوي فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الالف وخمسمائة بخلاف ما اذا ادعي الاقل حيث لا يثبت شي لان المدعي كذب من يشهد بالزيادة وبشهادة الفرد لا يثبت الحق ولابي حنيفة ان اختلاف اللفظ يدل علي اختلاف المعني لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين ولهذا لو اراد باحدهما الاخر لم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد علي كل واحد منهما الا واحد ولا يقال الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود فيه اذا ثبت الالفان ثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن الا تري انه لو شهد احدهما انه قال لامراته انت خلية وشهد الاخر انه قال برية لا يقع شي وان اتفق اللفظان في المعني لعدم ثبوت واحد منهما فعلم بذلك ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعني شرط القبول بخلاف الدعوي والبينة حتي لا يشترط اتفاقهما في اللفظ الا تري ان المدعي لو ادعي الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعي عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل وبخلاف الالف وخمسمائة لان الشاهدين اتفقا علي الالف لفظا ومعني وتفرد احدهما بالزيادة علي سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه ونظيره الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ولو لم يدع المدعي الاكثر منهما وهو من شهد بالاكثر باطلة لانه كذبه المدعي بالزيادة الا ان يوفق فيقول اصل حقي كان كما قال الا اني استوفيت الزائد او ابراته عنه فحينئذ تقبل في الاقل لظهور التوفيق وفي النهاية ان كانت مختلفة بينهما في اللفظ دون المعني تقبل شهادتهما وذلك نحو ان يشهد احدهما علي الهبة والاخر علي العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها هكذا ذكر ولم يحك فيه خلافا وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل شهادتهما ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا قال فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل • وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل بناء علي ان المعتبر الاتفاق في اللفظ والمعني عنده وعندهما في المعني لا غير وقد بينا الوجه من الجانبين والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهد احدهما بتطليقة وشهد اخران بثلاث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق علي شاهد الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث في

يدها فلها ان توقع كلها او بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج الفا حيث يقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله ان يوقع اي عدد شاء الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل قال وان شهد الاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت علي الالف يعني فيما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة تقبل شهادتهما بالف اذا كان المدعي يدعي الالف وخمسمائة لاتفاقهما بالالف وتفرد احدهما بخمسمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب من شهد بالزيادة علي ما بينا من قبل وهذا كله فيما اذا ادعي دينا واما اذا ادعي العقد فلا تقبل الشهادة علي ما يجي من بعد قال ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالف ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد معه اخر لانهما اتفقا علي وجوب الالف فيقبل وانفرد احدهما بقضا النصف فلا يقبل لعدم كمال النصاب ولا يكون قوله قضاه خمسمائة منافيا للشهادة بالالف لان قضا الدين طريقه المقاصة معناه ان المداين يجب عليه ما قبض فلا تنافي في بقا دينه فلا يكون كافيا ولا يقال المدعي كذب شاهده بالقضا فينبغي ان لا تقبل كما اذا شهد بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا لانا نقول لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح كما اذا شهد له اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لانسان اخر لان شهادتهما له لا تبطل وان كذبهما فكذا هذا بخلاف ما استشهد به لان التكذيب فيما شهد له فيكون قادحا وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة فقط لان شاهد القضا مضمون شهادته ان هذا القضا لا دين الا خمسمائة في المعني وهو معتبر عنده علي ما مر وينبغي ان يكون قول محمد كذلك لان مذهبه في اعتبار المعني كمذهب ابي يوسف لكنه خالفه لانه لم يشهد بخمس المائة ابتدا بل اتفق الشاهدان علي وجوب الالف عليه للمدعي ثم انفرد الاخر بالقضا فلا تسمع قال وينبغي ان لا يشهد حتي يقر المدعي بما قبض • يعني يجب عليه ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسمائة حتي يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا علي الظلم قال ولو شهدا بقرض الف وشهد احدهما انه قضاه جازت الشهادة علي القرض لتمام الحجة في القرض وعدمها في القضاء وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر لان في زعم احد الشاهدين انه لا شي له عليه من المال ولو قضي لكان قضا بشهادة الواحد وهو غير جائز لان المدعي كذب شاهد القضا والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف علي ما ذكرنا في المسئلة الاولي اذ لا فرق بين المسئلتين الا من حيث ان احد الشاهدين شهد بقضا كل الدين في هذه وفي الاولي بقضا البعض والجواب ما ذكرنا في الاولي واذا اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشرا والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراة والكفالة والحوالة والقذف تقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان والزمان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب او قولا لكن الفعل فيه شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان اخر فاختلف المشهود به ثم قال ابو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهدين القذف في زمانه او مكانه لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشا فهما غيران وليس علي كل قذف شاهدان وان كان احدهما انشا والاخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشا يقول زنيت او انت زان والاخبار ان يقول قد قذفتك بالزنا وابو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل ان يكون احدهما سمع الانشا والاخر سمع الاقرار به وثبت عنده قذفه فيها شاهدان به قال ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله بمصر ردتا • يعني الطايفتين كل واحدة منهما نصاب الشهادة اجتمعا عند الحاكم وشهدا علي نحو ما ذكر

تردا الطائفتان لان احداهما كاذبة بيقين وليست احداهما باولى بالقبول من الاخرى وهذا لان القتل
من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر لان الاول حركات انقرض لكونه عرضا لا يبقى زمانين والثاني
حركات اخر غير الاول يحدثه الله في ذلك المحل ولا يمكن ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول حتى يصير تكرارا
الاول واعادته لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يتصور فكانا غيرين حقيقة وحكما بخلاف القول
لان القول يحكى بالقول فيكون الثاني عين الاول حكما وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها
القتل لا يقبل لما بينا **قال** فان قضى باحداهما اولا بطلت الاخرى • يعني لو قضى القاضي بوجوب
القصاص بشهادة الطائفة الاولى ثم شهدت الاخرى لا تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها
فلا تنتقض بالثانية وهذا لانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص
واحد في مكانين لا يتصور فصار نظير ما لو كان مع رجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم
وقع تحريه على طهارة الاخر لا تجوز الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري
في الاخر **قال** ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع • بخلاف الذكورة والانوثة والغصب
يعني لو شهد شاهدان على سرقة بقرة واختلفا في لون البقرة بان قال احدهما سرق بقرة بيضاء وقال الاخر
بقرة سوداء تقبل شهادتهما وتقطع يده بخلاف ما اذا قال احدهما سرق ذكرا وقال الاخر قال انثى او اختلفا
في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا تقبل شهادتهما
في السرقة ايضا لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على فعل واحد نصاب
الشهادة فلم يثبت وصار كاختلافهما في الذكورة والانوثة وكاختلافهما في اللون في الغصب بل اولى
لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت بالسرقة حد يسقط بها فصار نظير اختلافهما
في قيمتها وله انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله لان القطع لا يضاف الى اثبات الوصف فصار
كاختلافهما في ثياب السارق الا ترى انهما لو سكتا عن بيان اللون جازت شهادتهما بخلاف بيان القيمة لان
ذلك في نفس الشهادة حتى يعلم انها تبلغ نصابا ولان التوفيق ممكن لان السرقة تكون في الليالي غالبا ويكون
التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان في بقرة واحدة بان كان احد جانبيها ابيض والاخر
اسود فيشهد كل بما راى او بكل ما وقع عنده بخلاف وصف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في بقرة واحدة
وكذا الوقوف على تلك الصفة يكون بالقرب فلا يشتبه فيكونان سرقتين مختلفتين فلم تتم في كل
واحدة منهما نصاب الشهادة وبخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار لان الغصب يقع بالنهار وهو بقرب
منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فتكون الشهادة عن تحقيق وتامل لتمكنه من ذلك فلا يشتبه
عليه فان قيل في التوفيق احتيال لايجاب الحد وهو محتال لدرئه لا لايجابه قلنا القطع لا يضاف
الى اثبات الوصف لانهما لا يكلفا نقله على ما بينا وما يوجب الدرء يكون في نفس الموجب لا في غيره فان
قيل على هذا تكون البقرة المسروقة بلقا والمشهود بسرقتها اما بيضاء او سوداء ولم يقل واحد منهما
انها بلقا فيكون غيره ضرورة قلنا نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف
الا احدهما فهي عنده على ذلك اللون فسماها بيضاء او سوداء بناء على ما شاهده من خواصها وهذا
الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي بقرة من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء
لا تقبل شهادتهما بالاجماع لان المدعي كذب احدهما وقيل هذا في لونين متشابهين واما في لونين غير
متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط
وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في ثوب بان قال احدهما هروي وقال الاخر مروي وان اختلفا
في الزمان او المكان لم تقبل الشهادة وقد بيناه من قبل **قال** ومن شهد لرجل انه اشترى عبد

فلان

فلان بالف وشهد اخر بالف وخمسمائة بطلت الشهادة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على
واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يكون المدعي
اقل المالين او اكثرهما لما بينا من ان المقصود اثبات السبب على معنى انه الاصل والحكم يثبت تبعا لثبوته
وان كان الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع والسبب وسيلة اليه لكن مقصوده وهو الحكم لا يحصل
الا به فكان في اثباته اثبات الحكم اذ لا يمكن اثبات الحكم الا بسبب معين وذكر علاء الدين السمرقندي رحمه
الله ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشترى
بالف ثم يزيد عليه خمسمائة فقد اتفقا على شرا واحد ولو اختلفا في الجنس بان شهد احدهما انه اشتراه بالف
درهم وشهد اخر انه اشتراه بمائة دينار بطلت لعدم امكان التوفيق لان الشرا الواحد لا يتصور ان يكون بالف
درهم ثم يصير بمائة دينار **قال** وكذا الكتابة والخلع • اي اذا اختلفا في مقدار البدل فيهما لا تقبل
شهادتهما لما ذكرنا لان المقصود اثبات السبب وهذا اذا كان المدعي هو العبد فظاهر لانه يدعي السبب
ليحصل له مقصوده وهو العتق بالادا فصار نظير الشرا وان كان المدعي هو المولى فكذلك لان العتق لا
يثبت قبل الادا فكان المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في ابتدا العقد مقابل بفك الحجر ثم ينتقل
عند ادا المال فيصير مقابلا بالعتق فقبل الادا بمنزلة الاجارة فكان مقصوده اثبات العقد وقيل
ان كان المدعي هو المولى لا يفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز والمراد
بالخلع اذا كانت المراة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما
فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا
عليه دون ما تفرد احدهما وان كان المدعي هو الزوج يقع الطلاق باقراره فيكون بمنزلة دعوى الدين
فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق على مال
فان كان المدعي هو العبد او القاتل لا تقبل شهادتهما لان مقصود العبد والقاتل العقد دون المال
فلا يثبت لما ذكرنا من الاختلاف فيه وان كان المدعي هو المولى والولي يثبت العفو والعتق باقرارهما
فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه على نحو ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي
هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت اقلهما لما ذكرنا وان كان المدعي هو الراهن فلا تقبل الشهادة لانه
ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم في حق المرتهن وله ان يفسخه اي وقت شا فلا فائدة في
اقامة البينة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البينة على حق عليه وانما يقيمها على حق له وصورة دعوى
الرهن ان يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن فيطالب الاسترداد منه فاقام
بينة تشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة يثبت اقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفا المعقود عليه
وهي المنافع فهو نظير البيع فلا تقبل شهادتهما لما ذكرنا في البيع وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت
ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل فلا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه
المدعي وكذا في جميع هذه الصور كما بينا في الدين **قال** فاما النكاح فيصح بالالف • يعني باقل المالين
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان الدعوى من الزوج او من المراة وسوا ادعى الاقل او الاكثر وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تبطل الشهادة ولا يقضى بشي لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح
بالالف غير النكاح بالف وخمسمائة فتبطل الشهادة كما في البيع سوا كان الزوج هو المدعي او المراة هي المدعية
لامتناع ثبوت النكاح باقرار احدهما بخلاف العتق على مال والخلع والعفو عن دم العمد حيث يكون دعوى
الدين اذا كان المدعي هو الزوج والمولى والولي لانه باقراره يسقط القصاص ويقع الطلاق والعتق

لتسبق دعوى المال المجرد عن السبب ولابي حنيفة ان التسمية في النكاح كما تصح عند العقد تصح بعده فانه
لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم سمى لها مهرا صحت التسمية ولصحة التسمية لا يحتاج الى انشاء العقد وانما يحتاج
الى قيامه وقيامه تارة يكون حالة الابتداء وتارة يكون حالة البقاء فلم يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف
العقد لان التسمية وجدت في حالة البقاء ولا يتصور وجود العقد في حالة البقاء والبينة على التسمية في
حال تسجيل العقد لا تكون بينة على العقد بل على التسمية المجردة فكان الثابت بشهادتهما المال حال بقاء
النكاح فيثبت ما اتفقا عليه كالدين لحاصل القضية ان شهادتهما لم تقم الا على المال حال بقاء النكاح فيثبت
بها التسمية وبقاء النكاح لا غير ولان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن
حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد
سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضي بالاقل منهما كما في الدين وقيل الخلاف
فيما اذا كانت المراة هي المدعية فجعل ابو حنيفة مقصودها المال فيخرج على ما بيناه وهما جعلا [?]
مقصودها العقد لما بينا لهما واما اذا كان المدعي هو الزوج فمقصوده العقد لا المال فلا تقبل بينته
بالاجماع لان العقد بالف غير العقد بالفين وحسبانه [?] على ما بينا والاول هو الاصح وقد بينا وجهه وهو في
استحسان ويستوي فيه دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح لاتفاقهما في الاصل وهو العقد والاختلاف
في التبع لا يوجب خللا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل
تكذيبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة **قال** ومن ملك المورث لم يقض لوارثه بلا
جر الا ان يشهدا بملكه او يده او يد مستعيره وقت الموت ● يعني اذا ثبت شي انه ملك المورث بان
ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضي
له حتى يجرا الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه يوم موته او كانت في يده او في
يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه ان الجر شرط وهو ان يقول الشاهد مات
وتركها ميراثا له ولكن اذا ثبت ملكه او يده عند الموت كان جرا لانه اثبت ملكه او ان الانتقال
الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا اثبت يده عند الموت لان
يده ان كانت يد ملك فهو على ما بيناه وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند
الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ به والمضمون يملكه الضامن على
ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثبات للملك واثبات يد من يقوم مقامه كالمودع والمستعير
والمستاجر والمرتهن والغاصب وغيرهم اثبات ليده فيغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفي
به عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله الجر ليس بشرط بل اذا اثبت
الوارث ان العين كانت للمورث يكفي لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث
خلافة عنه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث فيكون ملك الوارث
عين ملك المورث مستمرا الى هذا الوقت لا ملكا اخر غيره كما في الحي اذا اثبت انها كانت له يحكم له بها
ولا يكلف اقامة البينة على ان ملكه ثابت في هذا الوقت وكما اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها
من فلان غير ذي اليد واقام البينة على الشرا منه وانكر ذو اليد انها ملك البايع واقام المشتري
البينة انها كانت له يكتفي بذلك ويقضي له بها ولا يكلف اقامة البينة انها كانت للبايع وقت البيع
وهذا لان ما ثبت يبقى الى ان يوجد ما يزيله لاستغنا البقا عن دليل ولهما ان ملك الوارث متجدد
ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا الا ترى انه يثبت في حقه احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبرا
الجارية وحل وطيها لو كانت حراما على المورث او بالعكس وكذا يحل للوارث الغني اكل صدقة ورثها

من

من الفقير ولو لا تجدد الملك لما حل له فاذا كان متجددا فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك بما ذكرنا من
الجر الا باثبات ملك الميت قبل الموت لان بقا ملكه الى الموت يثبت باستصحاب الحال وهو حجة
لابقا ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن وحاجتنا اليه لان مالكية الوارث لم يكن ثابتا قبل موت
المورث فكان متجددا ضرورة فلا يثبت باستصحاب الحال الا ترى ان الشفيع لا يستحق الشفعة بما
بيده في الدار المشفوع بها وان كان يدفع دعوى غيره به لما ذكرنا بخلاف ما اذا اثبت الحي انها كانت له
حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استصحاب الحال لبقا ما كان على ما كان وهو حجة فيه على ما بيناه
وبخلاف ما اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان حيث لا يكلف اقامة البينة انه كان ملكا له وقت
البيع لان ملك المشتري مضاف الى الشرا الثابت بالبينة لا الى استصحاب الحال ببقا ملك البايع
لان الشرا سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتا بالشرا واما في الموت
فثبوت الملك للوارث مضاف الى كون المال ملك المورث وقت الموت لا الى الموت لان الموت ليس بسبب
موضوع للملك بل موضوع لابطاله فكم من موت ليس فيه ايجاب الملك لاحد الا ترى ان الوارث لو علق
العتق بموت مورثه بان قال ان مات سيدك فانت حر لا يصح ولو كان سبب الملك يصح كما اذا قال لعبد الغير
ان اشتريتك فانت حر **قال** ولو شهدا بيد حي منذ شهر ردت ● اي اذا شهد شاهدان ان هذا العين
كانت في يد فلان منذ شهر وهو حي ردت الشهادة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انها
تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان تقبل كما اذا شهدا انها كانت ملكه منذ شهر وهذا لان الملك
متى ثبت يبقى الى ان يوجد ما يزيله فكذا اليد وصار كما اذا شهدا بالاخذ من المدعي او بالاقرار منه باليد
له ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن
القضا بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع وبخلاف الاخذ لانه معلوم ايضا وحكمه معلوم ٥
وهو وجوب الرد لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وكذا الاقرار باليد معلوم على ما يجي ولان
يد صاحب اليد معاين ويد المدعي مشهود به فلا يعارضه المحقق لان العيان يوجب العلم والشهادة توجب
غلبة الظن فكان اكثر اثباتا **قال** ولو اقر المدعا عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد
المدعي دفع الى المدعي اي لو اقر المدعا عليه باليد للمدعي او شهد شاهدان بانه اقر باليد للمدعي منذ اشهر
دفع ذلك للمدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار الا ترى انه لو قال
لفلان علي شي صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة على الشهادة

٥ **قال** رحمه الله تقبل فيما لا
يسقط بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة شاهدين ● اي تجوز الشهادة على الشهادة بشرط ان يشهد شاهدان
على شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت
على شاهد الاصل وليست بحق المشهود له بدليل انه لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجري
في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في موضعين في الاصول وفي الفروع ٥
وفيه شبهة من حيث البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول وجه الاستحسان
ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادا الشهادة لموته او مرض او بعد مسافة فلو لم
تجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتوا الحقوق ولهذا اجوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة ٥
فروع الفروع الى غير نهاية فصار ككتاب القاضي الى القاضي وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن
الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة وفيها شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بشهادة
النسا لما فيها من شبهة البدلية بل اولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية ويدخل تحته

جميع الحقوق وذكر الناطفي انها لا تجوز في الوقف والصحيح انها تجوز فيه احيا له وصونا عن اندراسه وقوله
ان شهد رجلان على شهادة شاهدين يعني ان شهد على كل واحد من الشاهدين رجلان لان كل واحد من الشهادتين
قضية من القضايا فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منها ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى
لو شهد احدهما على شهادة رجلين واشهدهما الاخر بعينهما جاز وقال الشافعي لا يجوز حتى يشهد على كل واحد
منهما رجلان غير اللذين اشهدهما صاحبه لان كل شاهدين قايلين مقام اصل واحد فلا تتم حجة القضا بهما
كالمراتين لما قامتا مقام رجل لا تتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تحمل الشهادة صار شاهدا وليس للشاهد ان
يشهد على تلك الشهادة على غيره الا ترى ان احد الاصلين لما كان شاهدا لا يجوز له ان يشهد على شهادة صاحبه على
شهادته مع رجل اخر وقال مالك يجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قايم مقام الاصل معبر
عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار
فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا
من غير تقييد بان يكون بازا كل اصل فرعان ولان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق والحق
عند القاضي لا يثبت الا بحجة تامة لانها ملزمة للقاضي القضا فلا بد من النصاب فاذا شهدا على شهادة
احدهما جاز ان يشهدا على الاخر ايضا لان الشاهدين يجوز لهما ان يشهدا على قضيات كثيرة بخلاف امراتين
لان النصاب لم يتم بهما وشطر العلة لم يثبت به شي لان المراتين كرجل واحد وبخلاف ما اذا شهد احد
الاصلين على صاحبه مع رجل اخر لان شاهد الاصل يعلم الحادثة يقينا فلا يستفيد باشهاد صاحبه اياه شيئا
ولان معنى الاصالة يقتضي مشاهدة الحق ومعنى الفرعية يقتضي عدم المشاهدة فيتنافيان فلا يجوز ولا
الفرع بدل عن الاصل فلا يتصور ان يكون الشخص الواحد بدلا واصلا في حالة واحدة ولان شاهد الاصل يثبت
نصف الحق والفرعان نصفه ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لا يثبت ثلثة ارباع الحق ولا نظير له
في الشرع ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز ان يشهدا مع احد الاصلين اذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل
لانا نقول لم يجمع بينهما لان الفرعين ليسا بدلا عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر وقوله ان شهد رجلان
وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامراتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على
شهادته رجلا لان المراة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامراتين ويشترط ان تشهد على شهادة
كل امراة نصاب الشهادة لما بينا قال ولا تقبل شهادة واحد اي لا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد
وقد بيناه وبينا الخلاف فيه قال والاشهاد ان يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي
بكذا وهذا صفة الاشهاد ولا بد منه او مما يقوم مقامه لانه كالنايب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل
ولا بد من ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضا ويحصل ذلك بما ذكر هنا ويقول له عند
التحميل اشهدني على نفسه ان شا وليس بلازم لان من عاين الحق حل له ان يشهد وان لم يشهده على نفسه ولو قال
اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك او قال اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد
انت على شهادتي بذلك جاز لحصول المقصود به ولا يقول اشهد علي بذلك لانه لفظ محتمل فانه يحتمل ان يكون
الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون امرا بان
يشهد مثل شهادته فيكون امرا له بان يشهد على اصل الحق وهو كذب قال واداء الفرع ان يقول اشهد ان
فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وهذه صفة اداء الفرع عند
الحاكم لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والجملة تحصل بذلك وله لفظ اطول منه واقصر
كلا طرفي الامور ذميم واوسطها صميم فالاطول منه ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه شهد
ان فلانا ابن فلان اقر عنده واشهده على نفسه ان لفلان ابن فلان عليه الف درهم وقال لي اشهد على شهادتي

ابي

ابي اشهد ان فلانا ابن فلان اقر عندي لفلان بكذا ففيه ثماني شينات او يقول اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا
واشهدني على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه ست شينات وما ذكره في المتن فيه خمس
شينات والاقصر منه ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان لفلان على فلان كذا وانا اشهد على شهادته
بذلك فيذكر فيه اربع شينات او يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في السير
الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي رحمهم الله وهو اسهل وايسر واقصر وروي
ان ابا جعفر كان يخالفه فيه علما عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له قال ولا شهادة للفرع
الا بموت اصله او مرضه او سفره لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشيا والمراد
بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحكم لان ادا الشهادة فرض فلا يسقط الا بالعجز فاذا سقط جاز له
ان يحمل غيره كيلا يتوى حقه وهذا لان تكليفه ما لا يطاق غير جايز وامر القاضي بالحضور الى موضع المريض
شنيع ولانه يودي الى دفع الحرج وربما لا يتفرغ للقعود في مجلس الحكم عند كثرة الامراض والحرج مدفوع والسفر
عذر ظاهر الا ترى انه تعلقت به احكام جمة من قصر الصلوة والفطر في الصوم وامتداد مدة المسح وسقوط
الجمعة والاضحية وحرمة خروج المراة من غير محرم او زوج وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم وعن ابي يوسف
رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله جاز الاشهاد احيا لحقوق الناس
والاول احسن لان العذر يتحقق بذلك كما في ساير الاحكام والثاني وهو ما روي عن ابي يوسف ارفق لان احيا
الحقوق واجب ما امكن والشاهد ايضا محتسب فلا يكلف ما فيه حرج وفي البيتوتة في غير اهله حرج عظيم
فيجوز الاشهاد على شهادته دفعا للحرج عنه واحيا لحقوق الناس واخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية وروي عن
محمد رحمه الله انها تجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته
في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقال في النهاية ذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام علي
السغدي في شرح ادب القاضي للخصاف رحمهم الله اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والاصول في المصر
يجب ان يجوز على قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز بنا على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده وعندهما
يجوز وجه البنا ان المدعا عليه لا يملك انابة غيره منابه نفسه في الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل
انابة غيره مناب نفسه في الشهادة الا بعذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعا عليه كاستحقاق
الحضور على الشهود وعندهما لما ملك المدعا عليه انابة غيره مناب نفسه في الجواب من غير عذر فكذا
في الحضور الى مجلس الحاكم قال فان عدلهم الفروع صح لان الفروع من اهل التزكية فصح تعديلهم
شهود الاصل وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه لما ذكرنا ولا تهمة فيه بتنفيذ شهادته لان العدل
لا يفعل ذلك ولو اتهم بمثله لاتهم في شهادته على نفس الحق وكان ينسد باب الشهادة وهو مفتوح وكيف
يتهم به وشهادته لم ترد برد شهادة صاحبه بل يقبل بضم اخر معه وان اتفق الرد فهي انما ترد لعدم كمال
النصاب وذلك لا يضره وقيل لا يقبل تعديل صاحبه للتهمة والاول اصح لان العدل لا يتهم بمثله قال
والا عدلوا اي ان لم يعدلهم الفروع عدلوا بسوال غير الفروع عن الاصول لان الماخوذ على الفروع النقل
دون التعديل ولانه قد يخفى عليهم فاذا نقلوا شهادتهم تعرف القاضي عدالتهم كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا
عنده وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانهم ينقلون الشهادة ولا شهادة بدون
العدالة فحاصله ان القاضي ان كان يعرف الفروع والاصول بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احد
الفريقين بالعدالة دون الاخر سال عن الذين لم يعرفهم بها فان عدل الاصول الفروع او بالعكس
جاز وقال في النهاية في ظاهر الرواية عن محمد انه لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر
الرواية ولا فرق في ذلك بين ان يقول الفروع للقاضي لا نعرف حالهم او لا نخبرك بحالهم قال وتبطل شهادة

الفروع بانكار الاصل الشهادة ● اي الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا
او غابوا ثم جا الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر
الاصول وبين خبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين بذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال **قال**
ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجا بامراة فقالا
لا ندري اهي هذه ام لا قيل للمدعي هات بشاهدين يشهدان انها فلانة لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما
والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للحاضرة ونظيره
اذا شهدوا ابيع محدود بذكر حدوده من غير معرفة عينه وشهدوا على الخصم لا بد من اخرين يشهدان ان
المحدود بتلك الحدود في يد المدعا عليه ليصح القضا به وكذا اذا انكر المدعا عليه ان الحدود المذكورة في الشها
حدود ما في يده فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده **قال**
وكذا كتاب القاضي الى القاضي ● معناه ان القاضي اذا كتب الى القاضي الاخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي
بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة
ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في هذه
المسئلة الاولى لما ذكرنا ولا فرق بينهما الا من حيث ان القاضي الكاتب لا انه منفرد بنقل الشهادة اليه وفي
الشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل اصل على ما بينا **قال** ولو قالا انها التميمية لم يجز حتى ينسباها الى
فخذها ● اي لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان التميمية
لم يجز حتى ينسباها الى الفخذ وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة وهي عا
ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم
العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص من الكل ذكره في النهاية وعزاه الى الصحاح وجعل الزمخشري فيما حكاه صا
النهاية الفصيلة اخر الكل فالشعب يجمع القبايل والقبيلة تجمع العماير والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ
والفخذ يجمع الفصايل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمي
الشعب شعبا لان القبايل تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب وذلك يحصل
بالنسب الى الخاص دون العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه والفرغانية نسبة عامة وكذا
السمرقندية والبخارية والمصرية والاوزجندية خاصة وكذا النسبة الى السكة الصغيرة بخلاف
المحلة الكبيرة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد فذكر الفخذ او الفصيلة على اختلاف
القولين يقوم مقام الجد **قال** ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر ● اي لا يضرب وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله ولا يوجع ضربا ولا يحبس وهو قول الشافعي اتصل بشهادته القضا او لم يتصل لانه ارتكب كبيرة
وفيها ضرر على المسلمين وليس فيها حد مقدر فوجب التعزير ازالة للفساد وانما قلنا انه كبيرة لقوله
عليه السلام ايها الناس عدلت شهادة الزور الاشراك بالله ثم تلى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان
واجتنبوا قول الزور وساله رجل عن الكباير فقال عليه السلام الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل
نفس بغير حق وقول الزور فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالاجماع وانما اختلفوا في كيفية تعزيره
فقط لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان شريحا رضي الله عنه كان يشهره ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه
ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما يكونون ويقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد
زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح رضي الله عنه وان كان تابعيا لكنه زاحم الصحابة في الفتوى
وسوغوا له في الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة ممن كان بهذه المثابة من ايمة التابعين فحكمه حكم

الصحابة حتى روي عن ابي حنيفة انه يقلدهم وعدهم فقال مثل مسروق والحسن وعلقمة وشريح ومن
كان في رتبتهم من التابعين فيكون في الحقيقة على هذا تقليد الصحابة رضي الله عنهم لتجويزهم
فعلهم وقولهم لا سيما شريح فانه كان قاضيا في زمان عمر رضي الله عنه ومن بعده من الخلفا فيكون
فعله مشهورا بينهم فكيف لا يكون وهو بمحضر منهم فيكون تقليده تقليدهم ضرورة وما روي عن
عمر كان سياسة بدليل تبليغه اربعين وهو حد العبيد في القذف وبدليل تسخيمه وهو مثلة لم
يجز بالاجماع وكذا لم يقولوا به لنهيه عليه السلام عن المثلة ولو كان في الكلب العقور ولان الضرب
الشديد والتسخيم يمنعان من الرجوع بعد الوقوع فلا يشرعان وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
يشهر عندهما ايضا **قال** الامام الحاكم ابو محمد الكاتب رحمه الله وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها
ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثاني ان يرجع من غير توبة وهو مصر على
ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه باي سبب فانه على الاختلاف الذي ذكرنا وقوله
ومن اقر انه شهد زورا تصريح بانه انما يجب التشهير او التعزير على الاختلاف الذي ذكرنا على من اقر على
نفسه انه شهد كاذبا متعمدا واما اذا قال غلطت او نسيت او اخطات او ردت شهادته لتهمة او لمخالفة
بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او
الشاهدان او احدهما ربما يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب
النفي والبينة حجة الاثبات ولا تهمة في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان
والتعزير وكذا اذا شهد وابقتل شخص او موته ثم جا المشهود بقتله او بموته حيا لتيقننا بكذبهم والرجا
والنسا واهل الذمة في شاهد الزور سوا وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا
تقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق واختلفوا
في مقدار مدة التوبة فقدره بعضهم بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وان
كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وروى الفقيه ابو جعفر عن ابي يوسف
ان شهادته تقبل وبه يفتي فتخلص لنا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة ترد بسبب التهمة
وسببها انواع اما معنى في الشاهد وهو الفسق والعمى واما معنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه
وبين الشاهد كقرابة الولادة والزوجية واما الدليل شرعي وهو في حق المحدود في القذف بعد التوبة
لان الله تعالى جعل عجزه عن الاثبات باربعة شهدا دليل كذبه بقوله تعالى فان لم ياتوا بالشهدا فاوليك
عند الله هم الكاذبون والله اعلم بالصواب

كتاب الرجوع عن الشهادة

اعلم ان الشهادة فرض لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله تعالى
ومن يكتمها فانه اثم قلبه وقال عليه السلام كاتم الشهادة كشاهد الزور وشهادة الزور من الكباير
على ما بينا وقال عليه السلام الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى تلعنه الملايكة السموات
والارض فيجب على كل مسلم الاجتناب عنها واذا وقعت منه خطا او عمدا يجب عليه ان يتوب والتوبة
عنها لا تصح الا عند الحاكم ولا ينفعه عنها الاستحيا من الناس وخوف اللايمة لان الاستحيا من الخالق
اولى من الاستحيا من المخلوق وعليه تدارك ما اتلف بالزور لان رجوعه مقبول في حق نفسه وان لم
يقبل في حق المدعي ثم ركن الرجوع ان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت وشرطه
ان يكون في مجلس القاضي وحكمه بعد القضا التعزير او الضمان وقبله التعزير فقط **قال** ولا يصح الرجوع
الا عند القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس الحاكم اي حاكم كان كالفسخ في باب
البيع حيث يشترط لصحته ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين ولان الرجوع عن الشهادة

توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية
بالعلانية فاذا كانت الجريمة بحضرة الحاكم يجب ان يكون توبتها كذلك فاذا كان الرجوع عند غيره غير
صحيح فلو اقام المقضي عليه بشهادتهما بينة بانهما رجعا عند غير القاضي وطلب يمينهما لا تقبل بينته ولا يحلفان
لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما اذا اقرا انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقرا برجوع باطل لان
اقرارهما به يجعل رجوعا منهما في الحال وبخلاف ما اذا اقام البينة انهما رجعا عند قاض اخر غير الذي كان
قضى بالحق حيث تقبل هناك بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا **قال** فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها لان
كلامهما متناقض فالقاضي لا يحكم بالمتناقض في الكلام ولا ضمان عليهما لاحد من الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على
احد بهذه الشهادة لان الشهادة لم يثبت بها الحق الا بالقضاء ثم لم يتلفا على المدعى عليه شيئا ولا على المدعي لان
عدم ثبوت حقه لا يضاف الى رجوعهما بل هو باق على اصل العدم على ما كان غاية الامر ان يقال لولا رجوعهما لقضى
بشهادتهما ولثبت له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كما لو ابيا ان يشهدا ابتداء ولان القاضي انما يقضي بشهادتهما
اذا ثبتت عدالتهما عنده وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم لجواز ان يخرجا ولان المدعي
على دعواه فلعله يشهد له غيرهما من العدول فيثبت حقه ولا يتوى ولئن توى فهو مضاف الى عجزه لا اليهما
قال وبعده لم ينقض اي اذا رجعوا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهما لم ينفسخ الحكم لان كلامهما متناقض فكما
لا يحكم بالمتناقض لا ينقض الحكم بالمتناقض لانهما مستويان في الدلالة على الصدق وقد ترجح الاول باتصال
القضاء به فصار نظير ما لو شهدا ان عمرا قتله بكر بالكوفة وشهد اخران انه قتله بمصر فانهما قبل القضاء يردان
وبعده لا ينقض لترجحه باتصال القضاء ولانه لو نقض ادى الى النقض الى ما لا يتناهى برجوعه عن الرجوع
ثم برجوعه عن هذا الرجوع الاخير الى غير ذلك **قال** وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعي المال
دينا كان او عينا لان التسبيب على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البير ووضع الحجر على الطريق وقد وجد
ذلك منهما وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب مع وجود المباشر قلنا لا يمكن ايجاب
الضمان على القاضي عند رجوع الشهادة وان كان مباشرا لانه ملجا من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهور
عدالتهما حتى لو امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر ولو اوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقليد القضاء
مخافة الغرامة ولا يمكن استيفاؤه من المدعي لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعذر اضافة
الحكم الى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن العجب ان الشافعي يوجب القصاص على شهود القصاص
اذا رجعوا بعد ما قتله الولي وهو يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع الشبهة
ويقول ان القاضي ملجا ولا يقول ذلك في المال وهذا تناقض ظاهر ولا يقال انتم ايضا تناقضتم في قولكم فانكم
اوجبتم على الشاهد المال اذا رجع ولم توجبوا عليه القصاص وكل واحد منهما جزاء الجناية لانا نقول القصاص
نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية والتسبيب فيه قصور ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا تعذر
اعتبار المباشر فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال الا ترى ان القصاص لا يجب
في الخطا والمال يجب والخطا اقوى من التسبيب لوجود المباشرة فيه ولهذا يوجب حرمان الارث
بخلاف التسبيب فاولى ان يسقط به القصاص وقوله اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا وهذا
اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله لان الاتلاف يتحقق بقبض المدعي ماله ولا فرق في ذلك بين العين
والدين وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به دينا فكذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان
لم يقبض المشهود له لان الضمان معتبر بالمماثلة ففي العين زال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء الا ترى ان
المقضي عليه لا يجوز له ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع
عليه قبله لم تتحقق المماثلة اذ لا مماثلة بين اخذ العين وايجاب الدين وفي العين يتحقق وكذلك في العقار يضمنه

قبل

قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف لعدم
تحققه فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لان الاتلاف بالكلام فصار كالوديعة فانه لو اودع العقار عند شخص فاقر
به المودع لغيره فانه يضمن للمودع لتحقق الاتلاف فيه بهذا الطريق وان لم يتحقق بطريق الغصب وان شهدا عليه
بانه ابراه من الدين او حلله او تصدق عليه به او وهبه اياه ثم رجعا ضمنا المال المشهود به لان الدين يصير مالا
في العاقبة بالقبض فيتحقق الاتلاف فيه بخلاف ما اذا شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا حيث لا يضمنان
لان القصاص ليس بمال لان المال غير الادمي **قال** فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع
وهذا هو الاصل في باب الرجوع عن الشهادة ولولا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم بكل الحق بان بقي النصاب
وفي هذه المسئلة بقي من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان النصف ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة
فوجب ان لا يبقى به ايضا لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على النصاب
يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتداء **قال** فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن لانه بقي من بقي
بشهادته كل الحق لان شهادة شاهدين تكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه وقد بقيت فصار الحق مستحقا
بهما والاستحقاق يمنع وجوب الحق كمن اتلف مال انسان ثم استحق المتلف ببينة لا يضمن للاول شيئا فكذا هذا
قال وان رجع اخر ضمنا النصف لانه بقي منهم واحد فيبقى ببقائه نصف الحق ولا يقال ينبغي ان لا يضمن الراجع
الاول لان الثلث كان مضافا الى الباقيين ولهذا لم يضمن شيئا برجوعه لانا نقول الثلث مضاف الى المجموع
الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما رجع اخر ظهر اثره اذ لم يبق الا من يقوم بنصف
الحق فيغرمان النصف اذ ليس احدهما باولى من الاخر وهذا كما يلزمهم جميعهم الضمان اذا رجعوا وهم ثلاثة وليس
لواحد منهم ان يقول لا يلزمني الضمان لاني لو رجعت وحدي لما وجب علي فلا يجب علي الضمان برجوع غيري **قال**
وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت الربع لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامراة اذ الرجل وحده بالنصف
قال وان رجعتا ضمنتا النصف لانه بقي الرجل بقي نصف الحق وعلى هذا لو شهد رجلان وامراتان فرجع رجل
وامراة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امراتان فلا شيء عليهما وهو ظاهر
قال وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان
قال فان رجعت اخرى ضمن ربعه لانه بقي الرجل والمراة بقي ثلاثة ارباع الحق النصف بالرجل والربع بالمراة
قال فان رجعوا فالغرم بالاسداس يعني سدسه على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فعلم بهذا ان الحجة لا تتم بهن ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت
بشهادته نصف الحق وبشهادتهن النصف وهذا لان الرجل متعين في هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة
فلا تتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء فاذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند
الرجوع والنصف الاخر ثبت بشهادتهن فعليهن ضمانه عند الرجوع ولابي حنيفة ان كل امراتين تقومان
مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد فصار
كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم اسداسا وعدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع
مع الرجال الا ترى ان كل اثنتين منهن في الميراث يقومان مقام ابن واحد وعند انفرادهن لهن الثلثان
فلا يزداد نصيبهن بكثرتهن وان اختلطن بابن يزيد فيعتد بكثرتهن فكذا هنا وان رجع النسوة العشر
دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل وكذلك اذا رجع
الرجل وحده عليه نصف الحق لبقاء من يقوم بالنصف وقال في المحيط ان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى
الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادته

من

نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما
انصافا وذكر الاسبيجابي انه لو رجع رجل وامراة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المراة شي
وان شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد
فلا يضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا شهد رجل وامراتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل
النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس على الاصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامراة فعليه
النصف كله عندهما ولا يجب على المراة شي وعنده عليه وعلى الراجعة اثلاثا على ما تقدم **قال** وان شهدا رجلا
عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا سوا كانت هي المدعية او هو ومراده هذا بقوله
عليه او عليها لان المشهود عليه اتلفا عليه شيا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف فان **قيل**
هذا يستقيم في حقها لانهما اتلفا عليها البضع بعوض متقوم واما في حق الزوج فغير مستقيم لان البضع
غير متقوم واتلفا عليه المال المتقوم بمقابلته فوجب ان يضمنا له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله
في الملك والكلام فيه **قال** وان زادا عليه ضمناها اي ان زادا على مهر المثل ضمنا الزيادة وهذا
اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو منكر لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر الحكم فيما اذا
شهدا عليها بالنكاح باقل من مهر المثل فحكمه انهما لا يضمنان لها شيا لان منافع البضع غير متقومة عند
الاتلاف فلا تضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة وانما يضمن ويتقوم بالتملك ضرورة ابانة خطر
المحل فصار الاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا كالقصاص والنكاح لا يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان عليهم لما ذكرنا وان كان بعوض لا يعدله
لا يضمن قدر العوض ويضمن الزيادة لخلوها عن العوض وتخرج المسايل على هذا ولو شهدا عليها بقبض مهرها
او بعضه فقضي بشهادتهما القاضي ثم رجعا ضمنا لها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون
البضع ولو شهدا عليه انه تزوجها على الف ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضي له
بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفا لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان
القضا بالنكاح مع قبض المهر قضا بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضا بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج
الى القضا به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه اصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان
قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة
البضع مع عدم وجوبه بالقضا ومقتضى المذهب ان لا يجب شي على ما بينا وهو ان منافع البضع غير متقومة
عند الاتلاف وانما تتقوم على الزوج عند تملكه اياه ولو شهدا بالنكاح على الف ولم يشهدا بالقبض حتى قضي به ثم
شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمراة الالف لانهما لما شهدا بالنكاح بالالف ثبت لها حق الاستيفا ه
لان الالف قد تقرر عليه بالقضا بالنكاح ثم بشهادتهما اتلفا عليها ذلك فيضمنان جميعه ولو ادعى على امراة انه
تزوجها على مائة وقالت تزوجني على الف وذلك مثل مهرها فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضي له وقد دخل
بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة في قول ابي حنيفة ومحمد ولم يضمنا شيا في قول ابي يوسف وهو بنا على النكاح في
اختلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها في مهر مثلها ولولا شهادتهما لقضي لها عليه بالالف فاتلفا عليها
من ذلك تسعمائة فيضمنانه وعنده القول قوله فلم يتلفا عليها شيا وهذا يبين ان المراد بقوله الا ان ياتي
بشي مستنكر ما لا يصلح ان يكون مهرا في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم وان اتلفا منفعة بان شهدا انه اكرى
دابته بمائة واجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا ان كان المدعي هو المستاجر والمنكر صاحب الدابة
لانهما اتلفا على صاحب الدابة مجرد المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب الضمان لما عرف وان
كان المدعي صاحب الدابة والاخر منكر ضمنا له ما زاد على اجر المثل لانهما اتلفا عليه ذلك القدر بلا عوض وقدر

اجر المثل بعوض فلم يضمناه **قال** ولم يضمنا في البيع الا ما نقص يعني اذا شهدا على البايع بانه باع ثم رجعا
عن الشهادة لم يضمنا له اذا كان المبيع بمثل القيمة او اكثر لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يعدله او يفوقه والاتلاف
بعوض كلا اتلاف وان شهدا عليه بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك القدر اتلفاه عليه بلا عوض
ولا فرق في ذلك بين ان يكون البيع بخيار الشرط للبايع او كان باتا لان السبب هو البيع السابق فيضاف
الحكم اليه عند سقوط الخيار بمضي المدة فيكون التلف مضافا اليه فان قيل البيع بشرط الخيار للبايع لا
يزيل ملك البايع عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد
رضي بالبيع فوجب ان لا يضمنا له شيا قلنا السبب الموجب لزوال الملك هو البيع المشهود به وان تاخر حكمه
وهو زوال الملك ولهذا يستحق المشتري المبيع بزوايده عند النفاذ فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما فيضمنان
وهذا لان البايع كان منكرا للبيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه يصير كالمقر بالبيع فيناقض كلامه
عند الناس فيكون كاذبا عندهم فيتوقاه حذرا من ذلك حتى اذا اجازه باختياره ليس له ان يرجع على الشهود لانه
الغاه بمباشرته ولا يضاف الحكم الى السبب مع وجود المباشر هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن وان
شهدا بنقد الثمن مع انهما شهدا بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضي به القاضي ثم شهدا عليه بعد
القضا بقبض الثمن فقضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن لان الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضا
ثم اتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك
لانهما اتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضي به ثم
رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط لان القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضا بوجوب
الثمن يقارنه ما يوجب سقوطه وهو القضا بالقبض والقضا بالشي اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضي
به ولهذا قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والاقالة دفعة واحدة ان القاضي لا يشتغل بالقضا بالبيع لاقتران
ما يوجب انفساخه وهو القضا بالاقالة فكذا هنا ولو شهدا على رجل بالشرا فقضي به ثم رجعا فان كان
بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشتري شيا لان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى على ما بينا وان كان
باكثر من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته للمشتري لانهما اتلفا عليه الزايد بلا عوض فيضمنانه له وكذا اذا شهدا
عليه بالشرا بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان اجاز باجازته لا يضمنان على ما بينا في حق البايع
قال وفي الطلاق قبل الوطي ضمنا نصف المهر يعني اذا شهدا بانه طلق امراته قبل الدخول
بها ضمنا للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط لان احتمال ارتدادها وتقبيل ابن
زوجها ثابت فيحتمل ان يوجد ذلك منها فيسقط المهر به وللتاكيد حكم الايجاب فصار كانهما اوجبا عليه
الا ترى ان المحرم اذا اخذ صيدا فقتله اخر في يده يلزم الاخذ الجزا ثم يرجع به على القاتل لانه قرر عليه ما كان
على شرف الزوال بالتسييب وللتقرير حكم الايجاب ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فلا يوجب
شيا اذا لم يكن من جهته وهما اضافا الفرقة اليه الزاما فضمنا المهر فيضمنان له ذلك وينتقض هذا
بمسلتين ذكرهما في التحرير احداهما امراة لها على رجل الف درهم فشهد شاهدان انه حال فاخذت منه
ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب وسبيت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين
كان على شرف السقوط لانه لو كان موجلا على حاله لسقط بارتدادها والثانية لو ان رجلا قتل امراة قبل
ان يدخل بها زوجها حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل وان وجد التاكيد منه اذ لولا قتله كان احتمال
السقوط ثابتا ولكن نقول القتل منه للنكاح والشي بانتهايه يتقرر والدين الموجل ثابت في الحال وانما تاخرت
المطالبة ولهذا لو مات من عليه الدين يحل ولم يوكد بشهادتهما شيا اذ تحصيل الحاصل محال او نقول لا نسلم بان دينها يسقط
بل يكون لورثتها ويقضى به ديونها فلا يسقط فبطل السوال من الاصل والابن اذا اكره امراة ابيه فزنا بها لا يلزم اباه ه

نصف المهر ثم رجع به على الابن لان الابن باكراهه اباها الزم اباه نصف المهر فصار نظير الشهود ولو رجع
الشهود بعد موت الزوج غرموا للورثة لانهم فايتون معاملته ولم يرث لوقوع الفرقة بالقضا قبل موته ولو
شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم
وضمنا للمراة نصف نصف الصداق والميراث لان المهر كان موكدا ظاهرا بالموت بحيث لا يسقط بمسقط
وكذا الميراث كان واجبا لها بموته فهما بهذه الشهادة ابطلا عليها نصفا موكدا من المهر وارثا ثابتا بالظاهر
فيضمنان لها ذلك ذكره في الكافي **قال** ولم يضمنا لو بعد الوطي • يعني لو شهدا انه طلقها بعدما دخل
بها فقضي بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي رحمه الله
يضمنان للزوج مهر المثل وكذا اذا قتلها قاتل يضمن القاتل للزوج مهر المثل عنده لان البضع متقوم الا ترى انه
متقوم حال الدخول حتى لا يتصور ان تملك بلا عوض فكذا عند خروجه عن ملكه لانه انما يخرج عن ملكه
عين ما دخل في ملكه فمن ضرورة تقومه في احد الحالتين التقوم في الحالة الاخرى كملك اليمين ولنا ان ملك
الزوج ضروري فلا يظهر الا في حق استيفا منافع البضع الا ترى انه ليس له ان يضمن المتلف بالوطي شيا حتى لو
وطئت بشبهة كان العقر لها ولو كان ملكه متقوما لكان له ولكان له ان يزوجها من انسان كملك اليمين
ولان الضمان من شرطه المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال لا صورة ولا معنى فلا يكون مضمونا واما عند دخوله
في ملك الزوج فالمتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه وتقومه لاظهار خطر ذلك المحل حتى يكون مصونا عن
الابتذال ولا يملك مجانا فان تملك مجانا لا يعظم خطره عند اصابته وذلك محل له خطر مثل النفوس لان النسل
يحصل به وهذا المعنى لا يحصل في طرف الازالة فانها لا تملك على الزوج شيا لكن يسقط عنها ملك الزوج الا ترى
ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود والولي لا يشترط شي منه عند الازالة ولكونه غير متقوم
حالة الخروج دون الدخول ليس له ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها من زوجها وله ان يزوج ابنه الصغير
على ماله بخلاف ملك اليمين فانه ملك مال والمال مثل المال فعند الاتلاف يضمن بالمال **قال** وفي العتق
ضمنا القيمة • اي اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة العبد لسيده لانهما
اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولا للذي شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول
الولا ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولا للمولى لان الولا ليس بمال متقوم بل هو كالنسب لقوله عليه السلام
الولا لحمة كلحمة النسب فلا يكون الولا بدلا عنه بل عما اتلفا عليه من ملك المال وهذا الضمان لا يختلف بين ان يكونا
موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولكنه مع ذلك لزم منه
فساد ملك صاحبه فاوجب الشارع عليه المواساة صلة والصلات تجب على الموسر دون المعسر كالزكاة ونفقة
الاقارب ولو شهدا عليه بانه دبر عبده فقضي القاضي به ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما اوجبا للعبد حق العتق
وبذلك تنتقص ماليته فاذا مات المولى عتق ان خرج من الثلث ويضمنان للورثة بقية قيمته ولو لم يكن له
مال سواه عتق ثلثه وسعى في ثلثيه ويضمنان للورثة ثلث قيمته وان كان العبد معسرا يضمنان جميع قيمته
مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر ولو شهدا انه كاتب عبده فقضي بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لانهما حالا بينه
وبين عبده فصارا كالغاصب له بخلاف التدبير ثم الشاهدان يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها لانهما قاما مقام
المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان ان يملكاه كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص لكن
المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق المكاتب حتى يودي ما عليه كما كان قبل رجوعهما فاذا ادى عتق
والولا للمولى لانه هو المكاتب له وانما الشاهدان قاما مقامه في اخذ بدل الكتابة منه لا غير فاداؤه اليهما كادايه الى
المولى ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان
عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر ملكا للشاهدين لما ذكرنا ويرد المولى ما اخذ من الشاهدين

لان الحيلولة قد بطلت بعجز المكاتب فصار نظير ما اذا غصب المدبر فابق عنده فضمنه المولى قيمته ثم جاء من
الاباق فانه يجب على المولى ان يرد على الغاصب ما اخذ منه فكذا هذا ولو اختار المولى ان يتبع المكاتب
فهذا على وجهين اما ان يكون معها ولد او لم يكن وكل وجه على وجهين اما ان يكون الرجوع حال حياة المولى
او بعد وفاته فان لم يكن معها ولد وكان الرجوع حال حياة المولى فانهما يضمنان للمولى نقصان قيمتها فاذا مات
المولى عتقت فيضمنان للورثة باقي قيمتها لانه لولا شهادتهما لورثها الورثة فقد فوتا عليهم هذا القدر وان رجعا بعد موت
المولى ضمنا جميع قيمتها للورثة لانهما اتلفا ذلك عليهم وان كان معها ولد ورجعا حال حياة المولى ضمنا نقصان قيمتها
له لما ذكرنا وضمنا جميع قيمة الولد لانه لولا شهادتهما كان عبدا له ففوتا عليه ذلك فاذا مات المولى بعد ذلك
ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيا ويرجعان على الولد بما قبض الاب لان من زعم الولد ان
رجوعهما باطل وقبض الاب الضمان كان بغير حق فكان مضمونا عليه فيودي من تركته ان كانت له تركة والا
فلا شي على الابن لان من اقر على مورثه بدين وله تركة لا يجب عليه شي وان كان معه شريك فان الشاهدين
يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لما ذكرنا
ان ترك مالا والا لا يرجعان بما اخذه منهما شريكه لان في زعمه ظلمهما فلا يظلم هو وكذا في زعمهما فلا يظلمانه ولا
يضمنان لشريكه ما اخذ الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما
لانه هو الوارث وحده وهو يكذبهما في الرجوع وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من
قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان لما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذ منهما شريكه لان
هذا ظلم شريكه لا ظلم ابيه فلم يكن ذلك دينا على الميت حتى يقدم على الارث وانما يجب عليه ان يضمنا جميع قيمتها
هنا لانهما اتلفاها عليهم ولم يضمنا من قيمتها شيا للمولى بخلاف المسئلة الاولى هذا كله فيما اذا كانت الشهادة
حال حياة المولى وان شهدا بعد وفاته والمسئلة بحالها فقضي بشهادتهما ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا
جميع قيمتها للورثة لما ذكرنا وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذ الولد بالارث بخلاف
ما اذا كانت الشهادة في حال حياة المولى حيث لا يضمنان ما اخذ الولد من التركة والفرق بينهما ان
الشهادة في حال الحياة لا تكون شهادة بالمال والميراث لانه يجوز ان يموت الابن اولا فيرثه الاب فلا تكون
شهادتهما اتلافا للمال فلا يضمنان واما بعد الموت فشهادتهما وقعت على المال فتكون اتلافا له فيضمنا
ذلك كله حتى الولد نفسه لانه لولا شهادتهما كان عبدا ميراثا لهم **قال** وفي القصاص الدية ولم يقتصا
اي فيما اذا شهدا بوجوب القصاص على شخص بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى القاضي به فقتل ثم
رجعا يجب عليهما الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لانهما تسببا للقتل فصارا كالمكره
بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع فكانت الشهادة افضى الى القتل واولى بوجوب القصاص عليهما ولنا
انهما تسببا للقتل وليسا بملجئين اذ الولي بالخيار ان شا قتل وان شا عفا بل جانب العفو مترجح والتسبب لا يوجب
القصاص كحفر البير ولان القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية وهو القتل مباشرة عمدا بالة صالحة
له ولم يوجد ذلك هنا لان الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما يصير قتلا بواسطة ليست في يد الشاهد وهو حكم
الحكم واختيار الولي قتل المشهود عليه والفعل الاختياري من المباشر يقطع النسبة الى المسبب له كالة السارق وفتح
باب القفص وحل قيد العبد فلم يوجد منه القتل حقيقة لعدم المباشرة ولا حكما لعدم الالجا لان الملجا هو الذي يخاف
العقوبة الدنيوية على نفسه فيوثر نفسه بالطبع فيكون كمسلوب الاختيار ولم يوجد ذلك في حق الولي ولا في حق
القاضي لان القاضي انما يخاف العقوبة في الاخرة ولا يصير به ملجا لان كل احد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة في الاخرة
ولا يصير بذلك متهورا والولي باشر القتل باختياره وليس عليه حرج في العفو بل هو مندوب اليه فكيف يتاتى
الاكراه في حقه بخلاف المكره فان المكره يوثر حياته فيقدم على القتل فينسب الفعل الى المكره والمكره كالالة له

ولان اقل احواله ان يكون شبهة والقصاص يسقط بها دون الدية لان المال يجب مع الشبهة وان رجع الولي معهما
اوجاء المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الدية وان شاء ضمن الشاهدين لان الولي متلف له حقيقة
والشاهدان متلفان له حكما والاتلاف الحكمي مثل الحقيقي في حكم الضمان وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة
وكذا عندهما ان ضمن الولي وان ضمن الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانهما لما ضمنا قاما مقام الولي وان لم يملكا
القصاص فيرجعان عليه كغاصب المدبر اذا غصب منه اخر فهلك عند الثاني واختار المولى تضمين الغاصب الاول
تضمينه فللغاصب ان يضمن الغاصب منه لانه لما ضمن قام مقام المولى وان لم يملك المدبر وهذا لان القصاص
مما يملك في الجملة حتى يملكه الولي وورثته اذا مات من له القصاص وله بدل متقوم محتمل للتملك فيكون
السبب معتبرا على ان يجعل في يده عند تعذر اعادته في الاصل كاليمين على مس السماء ينعقد في ايجاب الكفارة
الذي هو خلف عن البر وهو متصور الوجود عقلا وكذا شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنوا للولي القيمة كان لهم ان
يرجعوا بها على المكاتب وان لم يملكوا منه شيئا ولابي حنيفة ان الشهود ضمنوا الاتلاف فيه المشهود عليه حكما والمتلف
لا يرجع بما ضمن بسببه على غيره كالولي وهذا لانهم لو لم يكونوا متلفين لما ضمنوا مع المباشر اذ لا يعتبر مجرد التسبيب
مع المباشر الا ترى ان الحافر لا يعتبر مع الدافع فثبت بهذا انهم جناة ومن ضمن بجنايته لا يرجع على غيره واما في الخطا
فانما يرجعان لانهما لما ضمنا ملكا الدية وقد اتلفه القابض بصرفه الى حاجته فيرجعان عليه وانما ينعقد السبب
موجبا للحكم على ان يجعل في يده ان لو كان السبب مما يتصور وجوده حكما ولا يتصور وجود الملك في القصاص ه
بالضمان بحال فلا ينعقد في حق خلفه كاليمين الغموس ولو كان القصاص ملكا لانسان حقيقة لم يضمنه المتلف
عليه بان قتله شخص او شهد عليه شهود بالعفو ثم رجعوا لا يضمن القاتل ولا الشهود شيئا لولي القتيل وانعقاد السبب
لا يكون اقوى من وجود الملك حقيقة ولهذا فارق مسئلة غصب المدبر والمكاتب فان فيه لو كان مالكا حقيقة
لكان يضمنه المتلف عليه فكذا اذا جعل كالمالك حكما باعتبار انعقاد السبب له فيكون له ان يرجع بالمبدل لذلك
قال وان رجع شهود الفرع ضمنوا • لان التلف مضاف الى شهادتهم لصدورها منهم في مجلس الحكم **قال** لا شهود
الاصل بل نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا • اي لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد شهود الفرع
او بقولهم اشهدناهم وغلطنا لان القضاء وقع بشهادة الفروع اذ القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادة الفروع •
وهذا لانهم بقولهم لم نشهدهم انكروا السبب اصلا وهو الاشهاد وهو خبر محتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضاء
به ولا يلتفت الى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضاء حيث لا يقضي به لانكارهم التحميل وهو شرط
شهادة قال محمد رحمه الله تضمن شهود الاصل فيما اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا لان الفروع قاموا مقام الاصول في نقل
شهادتهم الى مجلس القاضي فيحصل القضاء بشهادة الاصول فلهذا يعتبر عدالتهم فصار كانهم حضروا بانفسهم مجلس القاضي
فشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما اذا قالوا لم نشهدهم على شهادتنا حيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما انكروا التحميل ولابي
حنيفة وابي يوسف ان الموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلسه لا تكون سببا
لاتلاف شيء فلا يلزمهما الضمان وهذا لان الشهادة مختصة بزمن القضاء ولهذا اختص الرجوع به بناء عليه
للتناسب ولا نقول ان الفروع نائبون منابهم في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن اداء
الشهادة كان عليهم الاداء اذا دعاهم المدعي اليه ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون
على ما تحملوا وهو شهادة الاصول اياهم على شهادتهم فصار كما لو شهدوا على نفس الحق وعلى هذا لو رجع الاصول بان قالوا
اشهدناهم على ذلك ولكنا رجعنا عن ذلك عندهما لا يضمنون وعند محمد يضمنون والوجه قد بيناه من الجانبين
قال ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط لان الاتلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضي وهي من
الفروع مباشرة من كل وجه والاصول مسببون للتلف من وجه وقد عرف ان المباشر والمسبب اذا اجتمعا
وهما متعديان كان الضمان على المباشر دون المسبب وهذا عندهما وقال محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن

بمجلس ٢

الاصول

الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين الشهادة من الفروع
ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم ونقلوا شهادتهم بامرهم فيتخير في تضمين اي الفريقين
شاء والجهتان متغايران لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول او نقول احداهما
اشهاد والاخرى اداء الشهادة في مجلس القاضي فلا يجمع بينهما في التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد فيكون له
الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان التلف يثبت بالنقل والاشهاد والنقل من الفروع والاشهاد
من الاصول فلولا اشهاد الاصول لما تمكن الفروع ولولا نقل الفروع لما تمكن الاصول فكان فعل كل فريق في
حق المشهود عليه سبب ضمان على سبيل المباشرة اما الفروع فظاهر لانهم نقلوا شهادة الاصول عند القاضي
على وجه لو لم يقبل القاضي بشهادتهم يأثم وكذلك الاصول مباشرون من حيث الحكم لان اداء الفروع منقول
الى الاصول لان الفروع مضطرون من جهة الاصول الى الاداء بعد الاشهاد بحيث لو امتنعوا اثموا فصار في
نظير القاضي لما الجاء الشهود الى القضاء نسب اليهم فضمنوا ثم اي فريق ادى لا يرجع على صاحبه لان كلا ضمن بجنايته
بخلاف الغاصب اذا ضمن حيث يرجع على غاصب الغاصب لما عرف في موضعه **قال** ولا يلتفت الى قول
الفروع كذب الاصول او غلطوا • يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينتقض برجوعهم ولا
يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا **قال** وضمن المزكون بالرجوع • وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا على
احصان الزاني ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا سبب التلف وهو الزنا مثلا ولم يتعرضوا له بالاصالة وانما اثنوا
على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان ولابي حنيفة انهم جعلوا ما ليس بموجب موجبا فصاروا بمنزلة
من اثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية وسبب التلف الشهادة
وهي لا تعمل بدون التزكية فكانت التزكية علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الا
حصان فانهم لم يجعلوا غير الموجب موجبا لان الموجب هو الزنا وهم لم يثبتوه ولهذا لا يثبت الاحصان بشهادة
النساء بخلاف التزكية لشهود الحد لان الشهادة لا تعمل الا بها فصار التلف مضافا اليها كما صار مضافا الى الشهادة
ولهذا لا يجوز ان يكون النساء مزكيات في الحد ودفع الرجال كما لا يصلح للشهادة فيها ولولا اضافة الحكم اليها
لصلحن للتزكية فيها وهذا لان التاثير هو المعتبر والعلة مؤثرة في اثبات الحكم وكذا علة العلة مؤثرة ايضا
في اعمال العلة اذ الشهادة لا توجب العمل الا بها بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس بمؤثر في اثبات الزنا
فانهم اثنوا عليه بقولهم انه حر مسلم تزوج امراة نكاحا صحيحا وقد اوفى حقها شرعا بالدخول عليها وهذه الخصال
تمنع الزنا فلا تكون موجبة له لان الزنا حرام وهذه الخصال محمودة فهما متضادان فكيف يكون احدهما سببا
للاخر فلما لم يوجب الزنا لا يوجب الرجم ايضا بل هو موجب للزنا عند وجود الاحصان **قال** وشهود اليمين
اي يضمن شهود اليمين ومعنى المسئلة ان يشهدا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول
ثم رجعا عنها فيجب عليهما قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق او
التطليق وهم الذين اثبتوا ذلك بشهادتهم والشرط وان كان مانعا فاذا وجد الشرط اضيف التلف الى تلك
الكلمة وهي العلة دون زوال المانع **قال** لا شهود الاحصان والشرط • اي لا تضمن شهود الاحصان ولا شهود
الشرط وحدهما خلافا لزفر اما شهود الاحصان فهو يقول ان الجناية تتغلظ عنده فصار كحقيقة العلة ولانه
شرط لوجوب الرجم والشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة الا ترى ان حافر البئر يضمن عند عدم من يلقي
والحفر شرط الوقوع فيضاف اليه الحكم قلنا ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة لان حقيقة الشرط ان
توجد العلة بصورتها وتتوقف على صيرورتها علة على وجود الشرط كتعليق العتق بالشرط فان العلة
قد وجدت بصورتها وهي قوله عبدي حر ونحو ذلك وتتوقف على صيرورتها علة على وجود الشرط وهنا

لو زنا ثم احصن لا يرجم ولكن اذا زنا وهو محصن عرفنا ان حكمه الرجم وهذا معنى العلامة ثم يتعلق به وجوب
الرجم عند وجوده اذ الحكم لا يضاف الى العلامة المظهرة واما شهود الشرط فلا يخلوا اما ان يرجعوا وحدهم
او مع شهود العلة وهي التعليق فان رجعوا مع شهود اليمين لا يضمنون وعند زفر يضمنون لان التلف
حصل بشهادة الفريقين جميعا قلنا شهود اليمين اثبتوا ابتهاد تم العلة الموجبة للحكم وهو قوله انت
حر وانت طالق والاخرون اثبتوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم اليه لان الحكم يضاف
الى علته حقيقة لانه هو المؤثر فيه والى الشرط مجازا لانه موجود عند الشرط والمجاز لا يعارض الحقيقة
وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند بعض مشايخنا لان الشرط اذا لم يعارضه العلة صلح لاضافة
الحكم اليه وصار علة لان العلل لم تجعل علة لذواتها فجاز ان يخلفها الشروط والصحيح ان شهود الشرط لا
يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام
علي البزدوي واذا شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي
الايقاع لانه العلة والتفويض سبب والله اعلم

كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك بمالي يملك الحفظ فقط وقيل
تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا والتوكيل
تفويض التصرف الى الغير وسمي الوكيل وكيلا لان الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوض اليه واعتمد
فيه عليه والوكيل القائم بما فوض اليه وهو مشروع باجماع الامة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم
حكيم ابن حزام بشرا الاضحية وقال الله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى
المدينة الاية وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر نسخه ولان
الانسان قد يعجز عن مباشرة التصرف او عن حفظ ما له فيحتاج الى الاستعانة بغيره اشد الاحتياج فيكون
مشروعا دفعا للحرج والفاظها كل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك او فوضت او اجبت او رضيت
او شئت او اردت ولو قال لا انهاك عن طلاق المراة لا يكون توكيلا **قال** صح التوكيل ● لما بينا من الادلة
قال وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف ● اي التصرف الجائز المعلوم هذا في الشريعة
حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما يثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهو في اللغة
ما بيناه من قبل **قال** ممن يملكه ● اي ممن يملك التصرف لان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر على التصرف من قبله فلا يتصور ان يستفيد
الولاية ممن لا ولاية له ولا قدرة له على التصرف وقيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة
فالشرط ان يكون حاصله بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده
توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف
نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشيا بعارض النهي ولا بد ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام
لان المطلوب من الاسباب احكامها فاذا كان ممن لا تثبت له الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد
المحجور عليهما **قال** اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا ● يعني يصح التوكيل بشرط ان
يكون الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا عليهما والمراد ان
يعرف ان الشرا جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد
بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لان الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة
ليكون قادرا على التصرف وذلك بالعقل **قال** بكل ما يعقده بنفسه ● اي يجوز التوكيل بكل شيء يجوز
ان يعقده بنفسه لما ذكرنا من الحاجة والادلة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل

فيه

فيه لان المراد به ان يعقده بنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بامر الآمر
وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستقراض
لانه يجوز ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض الوكيل كان له لا للموكل
لان البدل في باب القرض لا يجب في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامر بالقبض لا يصح
لانه ملك الغير بخلاف البيع لان حكمه يثبت بالعقد فله ان يقيم غيره فيه مقامه وبخلاف الرسالة في الاستقراض
لان الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه
باعتبار العبارة فيصح واما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل ولهذا حقوق العقد ترجع اليه وعن ابي
يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز **قال** وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا
او غائبا مدة السفر او مريدا للسفر او مخدرة ● اي يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط ان يرضى
الخصم الا ان يكون معذورا بعذر من الاعذار التي ذكرها فحينئذ يجوز بغير رضا الخصم وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم وان لم يكن به عذر وهو قول الشافعي لانه وكل بما هو خالص حقه
فيصح بدون رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء ولان الحاجة ماسة الى تجويزها اذ لا يهتدي اليها كل احد
وقال عبد الله بن جعفر كان علي لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان يحضرها وان لها قحما وكان
اذا خوصم في شيء من امواله وكل عقيلا فلما كبر عقيل وكل عبد الله ابن جعفر فقال هو وكيلي فما قضي عليه فعلي وما
قضي له فلي ولانه يملك مباشرتها بنفسه من غير رضا الخصم فكذا يملك التوكيل بها من غير رضى الخصم كسائر
حقوقه ولابي حنيفة ان التوكيل حوالة وهي لا تجوز الا برضا المحال عليه فكذا التوكيل وهذا لان الخصوم يختلف
والجواب مستحق عليه فصار نظير الحوالة الا ترى انه لا يوكل الا من هو الد واشد انكارا ولحقه بذلك ضرر عظيم
فلا يلزمه بدون التزامه كالحوالة بخلاف ما اذا كان به عذر من الاعذار التي ذكرناها لان الجواب غير مستحق عليه
في هذه الحالة فلا يكون فيه اسقاط حق مستحق عليه ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في
حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر والمتاخرون من اصحابنا اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم
التعنت في الاباء من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل من غير رضاه وان علم من الموكل
قصد الاضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي ومن الاعذار الحيض من
المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه **قال** وبايفائها
واستيفائها لما بينا الا باستيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تسقط بالشبهات
فلا تستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة على ما بينا وقال الشافعي يستوفي القصاص في حال غيبة
الموكل لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فيسقط بالشبهات وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون
الموكل قد عفا بل هو الظاهر اذ العفو مندوب اليه قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له بخلاف ما اذا كان
الموكل حاضرا لانه لا يمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك لقلة هدايته في الاستيفاء او لان قلبه لا يحتمل
ذلك بخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر فلا يتوهم ويجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف
والسرقة باقامة البينة فاذا قامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتها ايضا
كما لا يجوز باستيفائها وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة الا انه يجوزه من غير عذر ولا رضى الخصم وعند
ابي حنيفة لا يجوز الا باحدهما وقيل هذا الاختلاف في حال غيبة الموكل واما حال حضرته فهو جائز اجماعا لان كل
كلام يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل اذا لم يكن فيه عهدة على الوكيل لما عرف في موضعه ولابي يوسف ان الوكيل
بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للابدال في هذا الباب ولهذا لا يجوز فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب
القاضي الى القاضي ولا شهادة النساء ولا من الاخرس لان اشارته بدل عن العبارة ولان المقصود من الاثبات

الاستيفاء اذ لو صح به لا يصح بالاثبات ايضا ولهما ان التوكيل يتناول ما ليس بحد ولا قصاص ولا يضاف وجوب
الحد الى الخصومة فيصح التوكيل فيها كما في سائر الحقوق وهذا لان وجوب الحد مضاف الى الجناية وظهوره مضاف
الى الشهادة والخصومة شرط محض لا اثر لها في الوجوب ولا في الظهور اذ الحكم لا يضاف الى الشرط ويمكن التدارك
اذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيفاء وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام
ابي حنيفة فيه اظهر لان التوكيل فيه وقع بدفع دعوى القصاص والحدود ودفعها يثبت مع الشبهة حتى يثبت
العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة النساء مع الرجال غير ان اقرار الوكيل لا يقبل عليه استحسانا
لان فيه شبهة عدم الامر به والتوكيل باثبات حد الزنا والشرب لا يصح اتفاقا لانه لا حق لاحد فيه وانما تقام البينة
على وجه الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه لا يجوز توكيله به قال والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه
كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع
عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه وقال
الشافعي يتعلق بالموكل لان الحقوق تبع للحكم وليست بامضاء والوكيل ليس باصل في حق الحكم فلا يكون اصلا في حق
الحقوق التي هي من توابع الحكم فصار كالرسول والتوكيل بالنكاح واخواته ولنا ان الوكيل اصل في العقد لان
العقد يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه ادميا عاقلا فقضيته ان يكون الحاصل بالتصرف واقعا له
غير ان الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نائبا في حق الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصوده وراعينا
الاصل في حق الحقوق اذ لا ضرورة في حقها والدليل على انه اصل في العقد استغناؤه عن اضافته الى
الموكل ولو كان سفيرا كالمارع لما استغنى عن اضافته الى الموكل كالرسول وكالوكيل بالنكاح واخواته حتى
اذا اضافه الى نفسه كان له دون الموكل بخلاف ما نحن فيه لانه لا يتعذر اضافة العقد اليه وايقاع الحكم
للموكل فاذا اضافه اليه كان اصيلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة فيه وهي الحقوق من تسليم المبيع وقبضه
وقبض الثمن وتسليمه والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند
استحقاق ما اشترى والخصومة في البيع وغيره ذلك من حقوق العقد ولا نسلم ان الحكم يقع له في رواية
بل يقع للوكيل ثم ينتقل اليه فيكون بينهما مبادلة حكمية قلنا ان يمنع والصحيح انه يقع للموكل ابتداء خلافة عنه
بمعنى ان الوكيل اصل في حق الكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد يتهب
ويصطاد ولهذا لا يعتق على الوكيل اذا اشترى قريبه بالوكالة وهو المراد بقوله والملك يثبت للموكل
ابتداء الى اخره وكذا اذا اشترى زوجته بالوكالة لا يفسد النكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق لم يخلفه فاذا كان
اصلا في حق الحقوق وجاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لانه اجنبي عنها وفي قوله يتعلق بالوكيل
ان لم يكن محجورا اشارة الى ان العبد والصبي المأذون لهما يتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وفي
الذخيرة ان كان وكيلا في البيع بثمن حال او مؤجل جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بالشراء فان
كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الامر حتى يطالب البايع الامر
بالثمن دون المباشر لان ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة وليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيده
الملك للضامن في المشترى وهذا لا يفيده فيه وانما يلتزم مالا في ذمته واستوجب مثل ذلك على موكله
وهذا هو معنى الكفالة وهو لا يلزمه ذلك وان كان بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان
يلزمه ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك في المشترى وهنا يملك المشترى من حيث الحكم فانه
يحبس المبيع بالثمن حتى يستوفيه من الموكل كما لو اشتراه لنفسه ثم باعه منه وهو من اهل التزام الثمن بخلاف
ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه لا يملك المشتري لا حقيقة ولا حكما حتى لا يملك حبسه به فكان ضمان كفالة من
حيث المعنى وفي الايضاح اذا امره ان يشتري له بالنقد فاشترى كما امره فالشرى جائز والعهدة عليه

العيب

وكان

وكان القياس ان لا يجوز لانه يلزمه العهدة في تسليم الثمن فيصير بمنزلة الكفالة وانما جوزناه استحسانا لانه وان
لحقته العهدة كان له ان يرجع على الذي امره به ويحبس المبيع عنه فيصير الحق كالمتعلق بالمبيع فيخرج من
ان يكون متبرعا ولو امره بالشرى نسيئة فاشتراه كما امره كان ما اشتراه له دون الامر لان الثمن اذا كان
نسيئة لم يملك حبس المبيع فظهر معنى التبرع بالتزام الدين فلا يصح واذا لم يصح الوكالة كان مشتريا
لنفسه وفيه اشارة ايضا الى ان المحجور عليه لا يتعلق به الحقوق لانه لا يصح منه التزام العهدة لقصور
اهلية الصبي ولحق مولى العبد فيتعلق بالموكل كما في الرسول والقاضي وامينه ثم العبد اذا اعتق يلزمه
تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه لان المانع من لزوم العهدة في حق العبد حق المولى اذ هو من اهل
الالتزام وقد زال حقه فيلزمه والمانع في حق الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو قبضه مع هذا
يصح قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه فانتفاء اللزوم لما ذكرنا لا يدل على انتفاء الجواز ولو كان الملو
مرتدا جاز تصرفه لانه من اهل العبارة فتعتبر عبارته ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة فان
اسلم كانت عليه والا فعلى الموكل وعندهما عليه على كل حال وهي فرع اختلافهم في تصرفاته لنفسه
قال وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب
وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها • اي في كل عقد يضيفه الى الموكل فحقوقه تتعلق بالموكل وذلك كالنكا
الى اخره لان الوكيل فيها سفير محض ولهذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل حتى لو اضافه الى نفسه وقع
النكاح له فصار كالرسول فلا يتصور ان يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الاصالة والحكم واقع لغيره
فجعلناه سفيرا وهذا لان الحكم هنا لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات اما غير النكاح فظاهر
وكذا النكاح لانها تسقط مالكيتها بعقد النكاح ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان اسقاطا للحرمة نظرا
الى الاصل وانما يثبت الملك ضرورة ليتمكن من الوطي فهو اسقاط جريا على الاصل اذ الحرمة تنافي الملك
والساقط متلاش فلا يجوز ان يسقط في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا
يعود الا بسبب جديد فكان حكم النكاح ثابتا لمن اضيف اليه ابتداء وهو الموكل بخلاف البيع فان حكمه
يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم
لغيره وهذا لان المحل فيه خلق مباحا وقابلا للتملك بطريق الاصالة ولذلك الحكم مما يقبل الانتقال
من مالك الى مالك فجاز ان يملكه شخص ثم ينتقل عنه الى شخص وجاز ان يصدر السبب من شخص ويقع الحكم
لغيره فلا حاجة الى جعله غير اصل اذ جواز الانتقال عنه يمنع من ذلك ومن اخوات هذا النوع العتق على
مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة لان الحكم فيها
يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصلا فيه بل سفيرا ومعبرا وكذا اذا كان التوكيل من
جانب الملتمس لما ذكرنا لكن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت فيه الملك للموكل لما ذكرنا من قبل ولا
المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته فيصير نظير ما لو قال بع شيئا من مالك على ان يكون عوضه لي ونظيره
التوكيل بالتكدي فكان باطلا وما استقرضه فهو لنفسه وله ان يمنعه من الامر ولو هلك هلك من ماله بخلاف
غيره من هذه الصور فانه ليس له بدل يلزمه حتى يكون بيع ماله بشرط ان يكون العوض لغيره وانما حكمه يثبت
بالقبض والوكيل اجنبي عن المحل فلا يمكن ان يكون اصيلا فيه فصار سفيرا عن المالك بخلاف البيع لانه
يتعلق بالعبارة حيث يتعلق حكمه وحقوقه بها وهي له فلم يكن اجنبيا بل اصيلا فيه قال وللمشتري منع
الموكل عن الثمن • يعني اذا وكل رجل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طالب المشتري بالثمن له منعه
لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا قال وان دفع اليه • اي الى الموكل
صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده عليه وبرئت ذمة المشتري

لوصول الثمن الى مستحقه بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن لليتيم حيث لا يبرا ذمته بل يجب
عليه ان يدفع الثمن الى الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من الموكل فيكون
في الدفع اليه تضييع فلا يعتد به واما الموكل في مسئلتنا فمتصرف في ماله ولا يتقدم احد عليه فيه فيكون
قبضه معتبرا وبخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف
ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف يتعلق بقبضه قبل الافتراق فكان بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان
بالمتعاقدين فكذا القبض في الصرف وقبض الثمن في مسئلتنا ليس كالايجاب والقبول وانما جاز لوصول
حقه اليه ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص
ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت
المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف حيث لا تقع المقاصة بالدين لان
القبض فيه كالايجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة او حكما باضافة العقد الى الدين وهذا عندهما وقال
ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابرا الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤه فكذا
تقع المقاصة بدينه وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البنا ان المقاصة ابرا بعوض فيعتبر بالابرا بغير عوض ولهذا
لو كان له عليهما دين كانت المقاصة بدين الموكل اولى عندهما كما لو ابراه معا فانه يبرا بابرا الموكل حتى لا يلزم الوكيل
ضمانه وقول ابي يوسف استحسان ووجهه ان الثمن الذي في ذمة المشتري ملك الموكل لانه بدل ملكه
والابرا تصرف فيه على خلاف ما امره به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه للمشتري ودليل الخلاف ظاهر
ولهذا يصير ضامنا ووجه قولهما ان الابرا اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل الا ترى ان الموكل ليس له
ان يمنعه من ذلك ولو اراد ان يقبض بنفسه لا يمكن من ذلك فكان هو بالابرا ممتنعا عن القبض مسقطا حق
نفسه فيصح منه الا انه يقبضه يتعين ملك الامر في المقبوض واذا افسد عليه هذا الباب بابرائه صار
ضامنا له بمنزلة الراهن اذا اعتق المرهون ينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ويضمن للمرتهن لانسداد باب
الاستيفاء عليه من مالية العبد بالاعتاق وعلى هذا الخلاف ابرا الولي والوصي فيما باعاه من مال الصغير والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشرا

الاصل ان الجهالة اذا كانت تمنع الامتثال
ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة والا فلا والجهالة ثلاثة انواع جهالة فاحشة وهي الجهالة في الجنس فتمنع صحة
الوكالة سوا بين الثمن او لم يبين كما لو وكله بشرا ثوب او دابة او نحو ذلك والثانية جهالة يسيرة وهي ما كانت
في النوع المحض كما لو وكله بشرا فرس او حمار او ثوب هروي او مروي او نحو ذلك فانه يجوز الوكالة به وان لم يبين
الثمن وقال بشر ابن غياث لا يجوز والحجة ما روي انه عليه السلام وكل حكيم ابن حزام بشرا شاة للاضحية ولان
جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن رفعها بصرف التوكيل الى ما يليق بحال الموكل حتى لو كان عاميا وكل رجلا
بشرا فرس فاشترى فرسا تصلح للملوك لا يلزمه والثالثة الجهالة بين النوع والجنس كما لو وكله بشرا عبد او جارية
ان بين الثمن او النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا او نحو ذلك جازت الوكالة وان لم يبين واحدا منهما لم يجز
لانه ببيان الثمن يعلم من اي نوع يريد وببيان النوع يعلم ثمنه فتبقى الجهالة بعد ذلك يسيرة وهي لا تمنع صحة
الوكالة بخلاف ما اذا كانت الجهالة في الجنس حيث تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لانه بذلك القدر من
الثمن يوجد من كل نوع فلا تفيد المعرفة **قال** امره بشرا ثوب هروي او فرس او بغل صح سمي ثمنا او لا لانه لم
تبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متحملة في الوكالة لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان
ينظر في حاله اذ اختلاف الصفة لا يوجب اختلاف اصل المقصود ولا يشترط في مثله تسمية الثمن لصحة الوكالة
لانه ببيان جنس الثمن يصير معلوما عادة فصار كما لو وكله بشرا ثوب هروي على اي صفة كان ولانا لو اشترطنا الاع
ستقصا في الصفة والبيان في النوع ربما لا يتمكن الوكيل من القيام بذلك ويضيق الامر ويحرجوا والحرج مدفوع

بالقبض

قال وبشرا عبد او دار جاز ان سمي ثمنا والا فلا لان هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع وليست بفاحشة
ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده اذ ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس والتحق بجهالة
النوع بذلك فجازت الوكالة به وان لم يبين ثمنه التحق بجهالة الجنس فلم تجز الوكالة به وهذا لانه باعتباره
منفعة العمل جنس واحد وباعتبار منفعة النظر والجمال اجناس مختلفة فان الجمال منفعة مطلوبة من بني
ادم ولهذا اجعل رؤية الوجه من بني ادم كرؤية الكل لحصول العلم بالمقصود وهو الجمال لكونه مجمع المحاسن
وباعتبار هذه المنفعة يختلف التركي والهندي والسندي والحبشي والتكروري وكذا اذا بين نوعه يجوز
الوكالة به لحصول العلم المقصود لانه انما جازت الوكالة به اذا بين ثمنه لكونه معلوم النوع فعند التصريح
بنوعه اولى ان يجوز **قال** وبشرا ثوب او دابة لا وان سمي ثمنا يعني لو وكله بشرا دابة او ثوب لا يصح التوكيل
وان بين ثمنه لان هذه جهالة في الجنس فلا يتمكن الوكيل من الامتثال لتفاحش الجهالة لان ما من نوع يشتريه
الوكيل من انواع ذلك الجنس الا ويمكن الموكل ان يقول ابغي غيره فلا فائدة والامر بما لا يمكن الامتثال فتلخص لنا
من جميع ما ذكرنا ان الجهالة اذا كانت في الجنس لا تجوز الوكالة به مطلقا وان كانت في النوع تجوز مطلقا وان
كانت ما بينهما بان كانت انواعا فان ذكر الثمن او النوع جازت والتحق بالثاني وان لم يبين التحق بالاول
فلم تجز والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع اسم لاحد ما يدخل تحت اسم فوقه وقيل الجنس اسم دال
على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص وقيل كل اسم منتظم اشيا نوع باعتبار
ما فوقه جنس باعتبار ما دونه وهذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم وان كان فيه دلالة على العموم
بان قال ابتع ما رايت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رايه فاي شي اشتراه له يكون ممتثلا وكذا لو قال
اشتر لي بالف ثيابا او دواب او اشيا او ما شئت او ما رايت او اي شي حضرك او ما يوجد او ما يتفق جاز لان
التعميم دلالة التفويض الى رايه وكذا لو قال اشتر لي بالف درهم جازت الوكالة ويصير مستقرضا للالف
منه ويصير البايع قابضا للامر او لا بحكم القرض ثم يصير قابضا لنفسه وكذا اذا قال اجعله بضاعة لان
لفظ البضاعة يدل على العموم وكذا لو قال اشتر لي به ولم يزد عليه فانه يصح استحسانا لانه تفويض عام فكانه قال
اشتر لي ما بدا لك او قال سلطتك على الشرا وكذا لو قال اذنت لك ان تشتري به **قال** وبشرا الطعام يقع
على البر ودقيقه • اي وكله بشرا الطعام ينصرف الى الحنطة ودقيقها حتى لا يكون له ان يشتري له غيرهما
من الطعام والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له كما لو حلف لا ياكل طعاما وجه الاستحسان ان الطعام اذا
مقرونا بالبيع او الشرا يراد به البر عادة ودقيقه ولا عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل فبقي على حقيقته فيحنث
باكل اي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري او لا يبيع طعاما لا يحنث الا بالبر لما ذكرنا وقيل ان كانت الدراهم
كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق في ذلك العرف
ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له
ان يشتري الخبز له لان حاله تدل على ان ما يشتريه للادخار وهو المرجح لجانب الحنطة اذ الخبز لا يقبل
الادخار وكذا الدقيق لا يقبله طويلا فتعين البر للادخار وهو في الكثير عادة وقال بعض مشايخ
ما ورا النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه
قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الامر لانه
وكله ان يشتري له مكيلا ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس
من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الموكل بما يسمي له **قال** وللوكيل الرد بالعيب ما دام
المبيع في يده • يعني من غير امر الموكل لان الرد بالعقد من حقوق العقد وهي كلها تتعلق بالوكيل دون
الموكل فيستبد به **قال** ولو سلمه الى الامر لا يرده الا باامره • لان حكم الوكالة قد انتهى بالتسليم اليه

ولان في رده بغير اذنه ابطال ملكه وبرم الحقيقة فلا يمكن منه بدون رضاه ولانه اصيل في حق الحقوق ●
نايب في حق الحكم على اصح الاقوال فكان له جانبان فجانب النيابة يمنعه الرد وجانب الاصالة لا يمنعه فعملنا
بجانب الاصالة قبل الدفع الى الموكل وبجانب النيابة بعده وقد امكن العمل بهما بهذا الطريق ولو رضي الوكيل
بالعيب جاز وسقط حق الرد لما ذكرنا انه اصيل في الحقوق وهذا على قولهما ظاهر لانه يملك الابراء عن الثمن
ففي العيب اولى واختلف المشايخ على قول ابي يوسف فعامتهم صححوا ابراءه وفرقوا بين هذا وبين الابراء عن
الثمن بان الابراء عن الثمن يحتمل ان يكون مضاربة لاحتمال ان يكون المشتري امين الوكيل فاذا ابرى يبقى
دينه في ذمة الوكيل وهو مفلس فيتضرر به بخلاف الابراء عن العيب لان الموكل فيه على خياره ان شاء رضي
بالمعيب واخذه وان شاء رده على الوكيل اذ لا يلزم الموكل بابرايه ولا يسقط خياره به وهذا لان بينهما مبادلة حكمية
كان الوكيل باعه من الموكل ولهذا يحبس الوكيل المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكل فاسقاطه حقه في العقد الاول
لا يلزم منه سقوط حق من اشترى منه **قال** وحبس المبيع لثمن دفعه من ماله ● اي الوكيل بالشرى
اذا اشترى ودفع الثمن من ماله للبايع يحبس المبيع بالثمن الذي دفعه للبايع من ماله لما ذكرنا من ان
المبادلة الحكمية قد جرت بينهما وصار الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري منه ولهذا لو وجد الموكل به عيبا
يرده عليه ولو اختلفا في الثمن تحالفا وسلامة المبيع له من جهة الوكيل فيرجع عليه بثمنه ولان توكيله
اياه مع علمه بان الحقوق ترجع اليه اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما لو اذن صريحا فيرجع به
عليه ويحبس عنه المبيع حتى يدفع اليه لتنزله بمنزلة البايع وقوله بثمن دفعه من ماله وقع اتفاقا لا
لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه وهذا لانه لما نزل منزلة المشتري منه اخذ حكمه والمشتري لا يمكن من
اخذه حتى يوفيه ثمنه كما لو كان بايعا له حقيقة تحقيقه ان حبس المبيع عن الموكل ليس لاجل نقد الثمن
عنه بل لاجل انه بايع له حكما وهذا المعنى لا يختلف بين ما اذا نقد الثمن او لم ينقده وقال زفر رحمه
الله ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل لانه نايب عنه فيقوم يده مقام يد الموكل ويكون قبضه قبضه
الموكل ولا يحبس المبيع بعد القبض وهذا لان المبيع امانة في يده وليس للامين حبس الامانة بدين
له على صاحبها قلنا الموكل ملك المبيع بعقد باشره الوكيل ببدل استوجبه عليه وهذا معنى البيع
فيحبسه به كما لو باعه اياه حقيقة وقد ذكرنا ان بينهما مبادلة حكمية ولهذا يرده الموكل على الوكيل بعيب ويجري
التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وهذا من خصايص البيع فكذا هذا الحكم ولا نسلم ان قبضه قبض
الموكل بل قبضه يجوز ان يكون لاحتياط نفسه ويجوز ان يكون لتتميم مقصود الموكل فيتبين في الاخرة
بحبسه ان القبض كان لحقه ولعدم الحبس كان لحق الموكل وقبل ذلك الامر موقوف فلا يحكم عليه
بشي وهذا لان القبض لا يمكن التحرز عنه اذ لا يقدر على القبض على وجه لا يصير الموكل قابضا وما لا يمكن
التحرز عنه يكون عفوا فلا يسقط به حقه من غير رضاه اذ في سقوطه ضرر عليه **قال** فلو هلك
في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان الوكيل في القبض عامل للموكل فيصير
قابضا بقبض الوكيل حكما فلما لم يمنعه منه لا يكون مستردا له فاذا هلك هلك من مال الامر فكان
له ان يرجع عليه بخلاف ما اذا حبسه عنده ثم هلك لانه صار مستردا بالحبس اذ تبين به انه قبضه
لنفسه **قال** وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع ● يعني يهلك بالثمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال زفر رحمه الله هو كالغصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنده فبالحبس يكون متعديا
كالمودع يمنع الوديعة عن صاحبها وقال ابو يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن
الدين لانه صار مضمونا بالحبس للاستيفا بعد ان لم يكن مضمونا به وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع ●
فانه مضمون بنفس العقد حبسه البايع او لم يحبسه تحقيقه ان حبسه للاستيفا بعد ان لم يكن محبوسا

به وان اصل العقد لا ينفسخ بهلاكه وهذا حكم الرهن بخلاف البيع فان المبيع فيه يكون محبوسا من اول ما يوجد
وينفسخ البيع بهلاكه ولهما ان بينهما مبادلة حكمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام فيكون معتبرا بالمبادلة وهي البيع ولا
نسلم ان العقد لا ينفسخ بل ينفسخ بينهما وان لم ينفسخ في حق البايع والدليل على انه ليس كالرهن انه يثبت في النص
الشايع والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فان قيل لو اشتراه الوكيل بثمن موجل ثبت الاجل في حق الموكل ولو كان
بينهما مبادلة حكمية لما ثبت كما لا يثبت في حق الشفيع قلنا ان الوكيل والموكل يملكان البيع بعقد واحد فما
شرط فيه يلزمهما بخلاف الشفيع فانه يملكه بعقد جديد فما شرط في العقد الاول لا يكون مشروطا في الثاني
قال ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل ● لان المستحق فيهما قبض العاقد والعاقد هو
الوكيل فيشترط قبضه وان كان لا تتعلق به الحقوق كالصبي او العبد المحجور عليه لان قبضه وتسليمه صحيح وان لم
تتوجه عليه المطالبة ففي حكم صحة التقابض هو كوكيل تتعلق به حقوق العقد فاذا قبض الوكيل تم العقد لوجود شرطه
وان فارقه قبل القبض بطل العقد لفقد شرطه وان فارقه الموكل قبل القبض لا يبطل لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما
لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض
الرسول قبض غير العاقد فلا يجوز وقال في النهاية هذا اذا كان الموكل غايبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا
في مجلس العقد يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده وهذا مشكل فان
الوكيل اصيل في باب البيع حضر الموكل العقد او لم يحضر ثم ذكر فيه بعد باسطر فقال المعتبر بقا المتعاقدين في
المجلس وغيبة الموكل لا تضر وعزاه الى وكالة المبسوط واطلاق واطلاق ساير الكتب دليل على ان مفارقة
الموكل لا تعتبر اصلا ولو كان حاضرا اذ في قوله تعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم اشارة الى ان التوكيل
فيهما جايز وانما جاز لانه عقد يملكه الموكل فجاز ان يوكل فيه كساير انواع البياعات والاجارات وهذا في الصرف
يجري على اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه من الجانبين واما في السلم فانما يجوز بدفع راس مال السلم فقط واما
باخذه فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز
ان يبيع ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب
المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوك له واذا سلمه الى الامر على وجه التمليك منه كان قرضا **قال** ولو
وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه
عشرة بنصف درهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض نسخ مختصر
القدوري قول محمد مع قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لم يذكر الخلاف في الاصل وجه قول ابي يوسف
ان هذا خلاف الى خير لان المامور به صرف الدرهم في عشرة ارطال من اللحم وقد صرفه فيه مع زيادة خير
فينفذ عليه كما لو امره ان يبيع عبده بالف فباعه بالفين بخلاف ما لو اشترى ما يساوي عشرين منه
درهما بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لانه خالفه الى شر لان الامر تناول لحما يساوي عشرة ارطال
منه درهما بدرهم وجه الاول انه امره بشرا عشرة ولم يامره بالزيادة فينفذ الزايد عليه والعشرة على الامر
بخلاف ما استشهد به لان الزايد فيه بدل ملكه وبخلاف ما اذا وكله ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى
له ثوبين هرويين بعشرة يساوي كل واحد منهما عشرة دراهم حيث لا يلزم الموكل واحد منهما لان ثمن كل واحد
منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر وكذا المشتري للموكل مجهول بخلاف مسألة اللحم فانه موزون مقدر فينقسم
الثمن على اجزائه على السواء وهو معلوم يمكن قسمته بينهما على قدر حصتهما ولا يقال هذا لا يستقيم على قول ابي حنيفة
لانه لا يكون موافقا بمثله عشرة كما اذا امره ان يطلق امرأته واحدة فطلقها ثلاثا حيث لا يقع شي عنده وكذا
لو اختلف الشهود بمثل هذا الاختلاف لا تقبل شهادتهم للاختلاف لان الاتفاق فيها شرط لانا نقول ذلك
فيما اذا لم يجد نفاذا على الوكيل واما اذا وجد فينفذ وفي ضمنه ينفذ على الامر وهذا لان الشرا لا يتوقف

بل ينفذ على الوكيل اذا وجد نفاذا والعشرة داخلة في العشرين فنفوذ العشرين تنفذ العشرة بخلاف ما ذكر في
مسئلة الطلاق والشهادة فانها لا تنفذ عليه لعدم الملك ولا على الموكل لعدم الموافقة والموافقة شرط فيه **قال**
ولو وكله بشراء شي بعينه لا يشتريه لنفسه • معناه لا يتصور ان يشتريه لنفسه بل لو اشتراه ينوي بالشرا لنفسه
او تلفظ بذلك يكون للموكل لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غايب حتى لو كان الموكل حاضرا او
صرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ان يعزل نفسه من غير
علمه لان فيه تغريرا له بخلاف ما اذا وكل نفس العبد ان يشتريه له من مولاه فاشترى حيث لا يكون للامر ما لم
يصرح للمولى انه يشتريه منه للامر مع انه وكيل بشراء شي بعينه وانما كان كذلك لاختلاف حكمهما على ما نبين من
قريب ان شاء الله تعالى وبخلاف ما اذا وكله ان يزوجه امراة بعينها حيث جاز له ان يتزوجها لان النكاح الذي اتى
به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه
فانعزل وفي الوكالة بالشرا الداخل فيها شرا مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شي اتى به لا يكون مخالفا به
اذ لا يعتبر في المطلقات الا ذاته دون صفاته فتناول الذات على اي صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو
خالف مقتضى كلام الامر في جنس الثمن او قدره كان مثله على ما نذكر من قريب ان شاء الله تعالى ولو وكله رجل
اخر ان يشتري له ذلك الشي بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني لانه اذا لم يملك الشرا لنفسه
فاولى ان لا يملك الشرا لغيره **قال** فلو اشتراه بغير النقود او بخلاف ما سمي له من الثمن وقع للوكيل • لانه
خالف امره فينفذ عليه فينعزل في ضمن المخالفة وكذا لو وكل هذا الوكيل رجلا فاشتراه وكيله وهو غايب كان
الملك للوكيل الاول لما قلنا وان اشتراه بحضرته نفذ على الموكل لانه حضره رايه وهو المقصود فلم يكن مخالفا لانه
اذا كان حاضرا يمكن نقل كلامه اليه على ما ذكرنا في النكاح بخلاف ما اذا كان غايبا بخلاف الوكيل بالطلاق او العتاق
اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضره رايه لان الوكيل في الطلاق والعتاق
كالرسول فلا يتصرف من عنده شي بل يبلغ الرسالة فاذا تصرف فقد خالف فلا ينفذ والوكيل في البيع والشرا بمنزلة
المالك وهو اصيل فيه فله ان يتصرف فيه ولهذا لو فعل ذلك غيره من غير توكيل منه فاجازه الوكيل جاز وفي
الطلاق والعتاق لم يجز والنكاح والخلع والكتابة كالبيع والشرا فيما ذكرنا **قال** وان كان بغير عينه فالشرا
للوكيل الا ان ينوي للموكل او يشتريه بماله • اي ان وكله بشرا عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا
اذا قال نويت الشرا للموكل او يشتريه بماله والمراد بقوله او يشتريه بماله ان يضيف العقد اليه وهذه المسئلة
على وجوه اما ان يضيف العقد الى ثمن معين او الى مطلق من الثمن فان اضافه الى معين كان المشتري لصاحب
ذلك الثمن لان الظاهر انه يضيف الشرا الى مال من يشتريه له وهذا لان الثمن وان كان لا يتعين لكن فيه
شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع به وتعين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدرا
المغصوبة ودينه يمنعه من ان يشتريه لنفسه باضافة العقد الى مال غيره لان ذلك مستنكر شرعا وعادة
فلا يرتكبه وقد جرى العرف فيما اذا اشترى لنفسه ان يضيف العقد الى ماله وهو ليس بمستنكر شرعا وعرفا
فيكون المشتري لمن يملك ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك جريا على مقتضى العرف والشرع ثم اذا نقده
من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان وان اضافه الى ثمن مطلق فلا يخلو اما ان يكون حالا
او موجلا فان كان حالا فلا يخلو اما ان يتصادقا على وجود النية لاحدهما او على عدمها او يختلفا فيه فان كان
حالا اذا اتفقا على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له لان الثابت باتفاقهما كالثابت عيانا واتفاقهما حجة عليهما ولا
يلتفت الى النقد ولا عبرة به في هذه الحالة لان له ان يشتري لنفسه وللموكل فاذا عينه بنيته فقد تعين
ويكون بالنقد من مال الموكل غاصبا فيما اذا نواه لنفسه وان اختلفا في النية يحكم النقد بالاجماع لان دلالة على
التعيين مثل دلالة على اضافة الشي الى نفسه لان الظاهر ان يفعل ما يجوز له شرعا ويجري على عوايده وان اتفقا

على انه لم يحضره النية فعند محمد هو للعاقد لان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه فصار كالمامور بالحج
اذا اطلق ولم ينو انه للمحجوج عنه وعند ابي يوسف يحكم النقد لان المطلق يحتمل التقييد فبقي موقوفا فمن اي المالين
نقد فقد عين المحتمل به فصار كحالة التكاذب بخلاف المامور بالحج فان الحج عبادة وهي لا تتادى الا بالنية فكان مامورا بان
ينوي الحج عن المحجوج عنه فاذا لم يفعل كان مخالفا واما المعاملات فالنية ليست بشرط فيها فلا يصير بتركها مخالفا
فبقي الحكم موقوفا على النقد والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه حتى يحكم اولا الاضافة فيكون المسلم فيه لمن
اضيف عقد السلم الى ماله ثم النية فيكون لمن نوى بالعقد ان تصادقا على النية وان تكاذبا فيحكم النقد وان تصادقا
على انه لم يحضره النية فعلى الخلاف الذي ذكرنا ومن مشايخنا من قال لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد في الشرا فيما
اذا تصادقا على ان النية لم تحضره بل بالاجماع يكون للعاقد وانما الخلاف في السلم لان للنقد فيه اثرا في تنفيذ العقد
فيستدل به على وقوعه لمن نقد من ماله بخلاف الشرا فيفرق هذا القايل لابي يوسف بهذا الفرق وان كان الثمن
موجلا فهو للوكيل لان النقود تتعين في الوكالة فاذا اشترى بثمن موجل لم يضف العقد الى ما تعلقت به الوكالة
فيكون مخالفا **قال** وان قال اشتريته للامر وقال الامر لنفسك فالقول للامر وان كان دفع اليه الثمن فللمامور
معناه امره بان يشتري عبدا بالف مثلا ثم قال المامور اشتريت لك عبدا وقال الامر اشتريته لنفسك كان القول
قول الامر ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل وان لم يكن مدفوعا اليه كان القول للمامور وهذه المسئلة على ثمانية
اوجه اما ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود
وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا فان كان مامورا بشرا عبد بعينه فان
اخبر بشرايه والعبد حي قايم فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه
والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق في قوله لمطلقته راجعتك وهي في العدة وكذبته
فان القول له وبخلاف الوصي عن الولي اذا اقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند ابي حنيفة
لانه لا يملك انشاه شرعا لعدم الشهود اذ هو لا يثبت الا بشهود بخلاف الشرا فانه يقدر على اثباته شرعا من
بدون الاشهاد وان كان ميتا حين قال هلك عندي بعد الشرا وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود
فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس بمحل لانشا العقد فيه وغرضه الرجوع
بالثمن والامر منكر فكان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان
امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره به فكان القول له وان كان
العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فان
كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند
ابي حنيفة وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك استينافه فصح كما في المعين وعند ابي حنيفة القول
للامر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها للامر بخلاف ما اذا كان
الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله في الخروج عن العهدة وفي ضمنه يكون العبد للامر تبعا وكم
من شي يثبت ضمنا وتبعا وان لم يثبت قصدا وبخلاف ما اذا كان العبد معينا لانه لا يملك ان يشتريه
لنفسه بذلك الثمن حال غيبة الموكل على ما بينا من قبل فحاصله ان الثمن كان منقودا فالقول للمامور في
جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشا بان كان ميتا فالقول للامر وان كان
يملك الانشا فالقول للمامور عندهما وكذا عند ابي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول
للامر **قال** وان قال بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر الامر اخذه فلان • اي رجل قال لاخر بعني
هذا العبد لفلان فقال اشتريته له فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره فقال فلان انا امرته فانه
ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكله فاذا انكر الوكالة بعده صار مناقضا فلا يسمع قوله

فيكون العبد للموكل قال الا ان يقول لم امره به • اي الا ان يقول فلان المشتري له لم امره فحينئذ
لا يأخذه بل يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد برده والاقرار مما يرتد بالرد فينفذ على المشتري لان الشرا
اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قال الا ان يسلمه المشتري اليه • اي الى فلان المشتري
فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد برده وصار ملكا للمشتري فاذا سلمه بعد ذلك الى فلان المشتري
له واخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة فيكون العهدة عليه لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره
شيا بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري الى المشتري له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي
لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي به وهو المعتبر
في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قال وان امره بشرا عبدين
عينين ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما صح • لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر فيجوز ان يشتري كل
واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل او بزيادة يتغابن الناس في مثله وليس له ان يشتري بغبن فاحش
بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجي من الفرق بينهما له وبخلاف ما اذا قدر له ثمنهما فان
ذاك فيه خلاف في بعض صوره على ما يجي وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة ولانه قد يتعذر الجمع بينهما الا بما يتغابن
الناس في مثله فيكون شرا احدهما وسيلة لتحصيلهما فوجب القول بالنفاذ قال وبشرايهما بالف وقيمتهما
سوا فاشترى احدهما بنصفه او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة • اي لو وكله
بشرا العبدين بالف وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بنصف الالف او اقل جاز الشرا وباكثر من نصف الالف
لم يجز يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت لانه قابل الالف بالعبدين وقيمتهما سوا فينقسم عليهما نصفين
دلالة فيكون امرا بشرا كل واحد منهما بخمسماية ضرورة فالشرا بخمسماية موافقة وباقل منها مخالفة الى خير
وباكثر منها الى شر فلا يلزم الموكل الا ان يشتري الباقي بما بقي من الالف قبل ان يختصما استحسانا لان غرضه
المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف قد حصل وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها فلا تعتبر
معه عند تعارضهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف
بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز لان التوكيل حصل به
مطلقا بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بخمسماية والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشرا بالقيمة او بزيادة يسيرة
قدر ما يتغابن الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد ان يبقى من الالف قدر ما يشتري
بمثله الباقي ليحصل غرضه قال وبشرا هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المامور • اي لو
كان له دين على شخص فوكل الداين المدين بان يشتري له هذا العبد بذلك الدين فاشترى جاز ولزم الموكل
ولو وكله بشرا عبد غير معين فاشترى لا يكون للامر بل ينفذ على المامور حتى لو مات عند المامور مات من مال
المامور والالف عليه فان قبضه الامر فهو له عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للامر في الوجهين وعلى هذا اذا
قال الداين للمدين اسلم الدين الذي لي عندك الى فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده وعندهما يجوز كيف
ما كان وكذا لو امره بان يصرف ما عليه من الدين واصله ان التوكيل بالشرا اذا اضيف الى دين لا يصح عند
ابي حنيفة اذا لم يكن البايع والمبيع متعينا وعندهما يصح كيفما كان لهما ان النقدين لا يتعينان في المعاوضا
دينا كان او عينا ولهذا لو اشترى شيا بدراهم على المشتري ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشرا ويجب عليه مثله
فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد به سوا كما في غير الدين حتى اذا وكله بان يشتري له عبدا ولم يعين
الالف ولا البايع ولا المبيع جاز التوكيل فكذا هذا فصار كما لو قال تصدق بما لي عليك من الدين على المساكين
وكذا لو اجر حماما باجرة معلومة وامر المستاجر بالمرمة من الاجرة او اجر دابة وامر المستاجر ان يشتري
بالاجرة عبدا يسوق الدابة وينفق على الدابة فصار نظير ما لو كان البايع او المبيع متعينا ولابي حنيفة

ان

ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين واسقط الدين بطلت
الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم
بقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف
ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شيت بخلاف ما اذا عين البايع لانه
يصير وكيلا عنه بالقبض وهو معلوم فيصح لتعينه فيصير البايع اولا قابضا له ثم يتملكه وتعيين المبيع تعيين
البايع فكان به معلوما وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم وكان الفقير يصير
نايبا عن الله تعالى في قبض حقه والله تعالى محيط بكل شي علما فيكون الفقير الذي يقبضه له معلوما فيصح
واما مسئلة الحمام ونحوها فقيل هو قولهما ولين كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستاجر لا يجد
الاجير في كل وقت فاتم الحمام مقام الموجر في القبض واما مسئلة التصادق بان لا دين عليه بعد الشرا به فلان
النقود لا تتعين في البيع دينا كانت او عينا فاذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين اذ لم يتقيد به بخلاف
الوكالة فان النقود تتعين فيها وكلامنا فيها وذكر في النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض
بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم لان الوكالة وسيلة الى الشرا فتعتبر بالشرا وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلى
هذا لا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة والتعليل الصحيح له ان يقال ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذا
التوكيل به وانما جاز في المعين لكونه امرا له بالقبض ثم بالتملك لا توكيلا للمدين بالتمليك وان لم يكن معينا لا يصح الا
للمجهول فكان توكيلا للمدين بالتمليك في الاسلام والشرا والصرف فلا يجوز لما ذكرنا فاذا لم يصح التوكيل عنده نفذ
الشرا على المامور حتى اذا هلك بعد القبض يهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه فحينئذ ينعقد البيع بينهما
بالتعاطي فيكون للامر قال وبشرا امة بالف دفع اليه فاشترى فقال اشتريت بخمسماية وقال المامور بالف
فالقول للمامور • اي وكله بشرا امة بالف دفع فاشترى فقال اشتريت بخمسماية وقال المامور بالف فالقول
للمامور يعني اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه حق الرجوع
بخمسماية والمامور ينكر فكان القول قوله وان كانت تساوي خمسماية لا تلزم الامر لانه خالف امره اذ الامر تناول
ما تساوي الفا فينفذ على المامور وان فيه غبنا فاحشا فلا يلزم الامر لان المامور لا يملك ان يخالف الامر ولا ان
يشتري بغبن فاحش ولا فرق في ذلك بين ان يشتريها بالف او بخمسماية لما ذكرنا انه مخالف قال وان لم
يدفع فللامر • اي ان لم يدفع الامر الالف الى المامور والمسئلة بحالها كان القول للامر وتلزم الامة المامور
وهذا ايضا اذا كانت قيمة الامة خمسماية ظاهر لما ذكرنا من المخالفة والغبن الفاحش وان كانت قيمتها الفا فمعناه
انهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل وقد جرى بينهما مبادلة حكمية على ما بيناه من قبل ثم اذا
حلفا يفسخ العقد بينهما وتلزم الجارية المامور لانفساخ ملك الامر بالفسخ قال وبشرا هذا ولم يسم ثمنا فقال
المامور اشتريته بالف وصدقه البايع وقال الامر بنصفه تحالفا • اي وكله بشرا هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال
المامور اشتريته بالف وصدقه البايع وقال الامر بنصفه وهو خمسماية تحالفا لانهما اختلفا في مقدار
الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى وقيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف يرتفع
بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشا العقد في الحال وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر
الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان وهو الاصح وقال ابو منصور الى الاول لما ذكرنا وقول
البايع لا يعتبر لانه ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا مدخل له بينهما وقال في الهدا
وهو الاظهر وقال في الكافي هو الصحيح وقد نص محمد في الجامع الصغير ان القول للمامور مع يمينه قالوا ومراده
التحالف لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لان الوكيل هو المدعي ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف فكان المقصود
بالتحالف يمين المدعي دون المنكر اذ ذاك لا بد منه والموكل بمنزلة المشتري وهو منكر ولو لا مراده ما التحالف لكان

القول قول الامر لكونه منكرا فكان ياخذ المبيع بما ادعى من الثمن اذا حلف ولم يذكر يمين المامور هكذا ذكره
المشايخ رحمهم الله الا ان فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على
ذلك ولا على الاول فان قوله ان القول للمامور مع يمينه يدل على ان المامور تصدق فيما قال وفي التحالف
لا يصدق واحد منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقا على انه امره ان يشتريه
بالف وان اختلفا فيه فقال الامر امرتك ان تشتريه لي بخمس مائة وقال المامور امرتني بالشرا بالف فالقول
قول الامر مع يمينه لان الامر يستفاد من جهته فيكون القول قوله ويلزم العبد المامور لمخالفته فان
اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانه اكثر اثباتا **قال** ويشترى نفس الامر من سيده بالف ودفع فقال
لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا اعتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف
لسيده اي لو وكل العبد رجلا ليشتري نفسه من سيده بالف والامر هو العبد ودفع الالف الى الوكيل فقال
الوكيل لسيده وقت الشرا انا اشتري عبدك لنفسه فباعه على هذا اعتق وولاؤه لسيده وان قال الوكيل اشتريته
ولم يبين انه يشتريه لنفس العبد كان العبد ملكا للوكيل وهو المشتري والالف الذي اخذه من العبد ودفعه
الى المولى كان للمولى فيها مجانا ويجب على المشتري او على المعتق الالف واصله ان بيع العبد من نفسه اعتاق
على مال وشرا العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن اما لان العبد ليس باهل
للملك او لاستحالة ان يملك نفسه فجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيه كالبيع فاذا اشتراه
الوكيل للعبد صار البايع معتقا فيلزمه الولا والوكيل بالقبول سفير ومعبر عنه فلا ترجع الحقوق واذا اطلق
الوكيل ولم يبين للمولى انه يشتريه لنفس العبد يقع العقد للوكيل لان ظاهر هذا اللفظ البيع فلا يعدل عنه الى
العتق بغير علم المولى ولعله لا يرضى به لما فيه من لزوم ولاية وعقل جنايته فلا يكون الشرا للعبد بخلاف
الوكيل من غير العبد حيث يدخل في ملك الموكل بالشرا من غير ان يبين للمولى انه يشتريه لموكله لان حكم
العقد فيه لا يختلف بين ان يكون له او لموكله اذ الكل بيع والوكيل اصيل فيه في الحالين حتى تتعلق به الحقوق
فلا يحتاج فيه الى البيان وهنا احدهما اعتاق معقب للولا ولا تتعلق فيه الحقوق بالوكيل والاخر بيع واحكا
خلاف العتق فلا يدل رضاه باحدهما على الرضا بالاخر فلا بد من البيان فاذا لم يبين ثبت الملك للوكيل
والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري او على العبد اذا اعتق الف مثلها ثمنا او بدلا للعتق لان الادا
قد بطل لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان ملكا له قبل الشرا وقبل العتق فلا
يصلح ملكه بدلا عن ملكه ثم اذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد والمالك للعبد فترجع الحقوق
اليه وان بين انه يشتريه للعبد فقد ذكر محمد في باب الوكالة بالعتق من كتاب الوكالة ان العتق يقع والمال
على العبد دون الوكيل وذكر في وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة وفي وكالة الجامع الكبير ان
العبد يعتق والمال على الوكيل لان توكيله بشرا العبد للعبد كتوكيله بشرايه لغيره فيطالب به لانه الوكيل والصحيح
الاول لان وكيل العبد في العبد سفير ومعبر ولفظ البيع يكون مجازا عن العتق لتعذر اعتبار معنى البيع
حقيقة ولهذا لا يستغني عن اضافته الى العبد الامر له فلا تتعلق بالوكيل حقوقه فيطالب الامر كما اذا كان
الامر ببيع نفس العبد من العبد هو المولى حيث يكون الطلب بالبدل الى المولى دون الوكيل **قال** وان
قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل فهو للامر وان لم يقل لفلان عتق
اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه بعني نفسي لفلان فباعه المولى على هذا
الشرط كان العبد ملكا للامر وان اطلق العبد بان قال بعني ولم يقل لفلان عتق واصله ان العبد يصلح
ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بطريق الوكالة لان جواز الشرا باعتبار المالية والعبد اجنبي عن نفسه في
حكم المالية الا ان البايع لا يملك حبس العبد حتى يستوفي البدل لان العبد في يد نفسه فيكون قابضا لنفسه

بمجرد

بمجرد العقد كالمودع اذا اشترى الوديعة لا يكون للبايع حبس المبيع لوجود القبض بمجرد العقد سوا اشتراه
لنفسه او لغيره اذا ثبت هذا فنقول اذا اضاف العقد الى الموكل كان ملكا للموكل واذا اضاف الشرا الى نفسه
بان قال بعني نفسي لنفسي عتق لما ذكرنا ولا يقال ان العبد وكيل بشرا شي معين فوجب ان لا يجوز له شراوه لنفسه
لانا نقول اتى بجنس اخر من التصرف لان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشراوه قبول العتق فيكون
مخالفا فينفذ عليه لان التوكيل بشرا شي معين ينفذ عليه عند المخالفة على ما بينا من قبل وان اطلق بان قال
بعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان عتق ايضا لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف
واقعا لنفسه ولا يقال ان البيع حقيقة فيه والعتق مجاز فينبغي ان يحمل على الحقيقة عند التردد اذ الحمل على الحقيقة
هو الاصل باتفاق العلما لانا نقول الاصل ان الانسان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فتسقطا فيرجع الى
غرض المولى فانه لما اختلف التصرفان فالظاهر ان المولى يريد الاعتاق اذ بيع العبد من نفسه مطلقا اعتاق
واقتصاره على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه الا الى الحرية ليثبت له الولا عليه ثم
الثمن هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الامر اما اذا وقع الشرا له فظاهر واما اذا وقع للامر
فلانه مباشر للعقد فترجع اليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع به على الامر ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل
اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى ثم
اذا كان الشرا للامر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وان وقع للعبد يكتفي بقول
المولى بعت ولا يحتاج الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي لانه اعتاق فيستبد به المولى بنا على ان الواحد يتولى
طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد في البيع

فصل

الوكيل بالبيع والشرا
لا يعقد مع من ترد شهادته له وذلك مثل قرابة الولاد واحد الزوجين للاخر وعبيده وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة فيه لان الاملاك متباينة
والمنافع منقطعة فصار كالمضارب بخلاف عبده ومكاتبه لان ما يملكه له وله في مال مكاتبه حق وينقلب
حقيقة بالعجز فيكون بيعا من نفسه او تمكنت شبهة وبخلاف الغبن الفاحش ولابي حنيفة ان مواضع
التهم مستثناة عن الوكالات وهذه مواضعها لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه فلا
يجوز ولهذا لا تقبل شهادته لهم وتباين الاملاك لا يمنع الاتصال من وجه اخر بخلاف المضاربة لان المضارب
كالمتصرف لنفسه من وجه الا ترى ان رب المال لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وانه
شريكه في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة لانه بمنزلة من يبيع مال نفسه على انه عند بعضهم هو
كالوكيل فيجوز ايضا البيع لهم بمثل القيمة فعلى هذا لنا ان نمنع قالوا هذا اذا لم يطلق له الموكل فاما اذا اطلق له
بان قال الموكل بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وذكر في النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا
تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع
وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في
رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراوه ممن لا تقبل له شهادته على هذا
التفصيل الا انه اذا كان بمثل القيمة يجوز هنا عنده باتفاق الروايات وفي الوكيل روايتان وقد بينا الفرق
على احداهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها **قال** ويصح بيعه بما قل وكثر وبالعروض
والنسيئة يعني الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير الى اخره وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم حالة او الى اجل متعارف
لان مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف والتصرفات لدفع الحاجات فيتقيد التوكيل بمواقعها والمتعارف
البيع بمثل الثمن وبالنقود حالة او موجلة باجل متعارف بين الناس وبيع ما يساوي الفا بعشرة الى مائة

سنة غير متعارف فيتقيد بالمعتاد ولهذا يتقيد التوكيل بشرا الاضحية والفحم والجمد بايام الحاجة من تلك
السنة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا الوصية من المريض اعتبر من الثلث
ولا يملكه الاب والوصي فصار كالوكيل بالشرا او البيع بالعرض شرا من وجه ولم يوكل به ولا بالهبة فلا يدخل تحت
الامر بالبيع ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان البيع هو مبادلة
المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد او بقيمة والبيع بالغبن الفاحش او بالعرض او بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه
ما ينفي ذلك كقوله بعه واقض به ديني او للنفقة ونحو ذلك متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتضجر من
العرض فلم يخرج من ان يكون بيعا في العرف ولا في الحقيقة ولهذا لو حلف ان لا يبيع يحنث به ويستحق الكل
بالشفعة واليمين تنصرف الى المتعارف كالوكالة ولا شفعة في الهبة وانما لا يملكه الاب ولا الوصي لان ولايتهما
مقيدة بشرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش وحق الورثة تعلق بالمالية في مرضه فلا يكون له ابطاله فيما زاد
على الثلث والوكيل بالشرا متهم لاحتمال انه اشتراه لنفسه ولما راى الصفقة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك
في البيع فلا يتهم والمسايل المستشهد بها ممنوعة على قول ابي حنيفة والمقايضة بيع من كل وجه شرا من كل وجه
لان كل واحد منهما يبيع ماله ويشتري مال الاخر ولا تهمة فيه لعدم احتمال الشرا لنفسه فيجوز بالقليل والكثير
بخلاف الوكيل بشرا شي بعينه حيث لا يكون له ان يشتريه للموكل بغبن فاحش وان كان لا يملك شراه لنفسه
لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها
جاز لعدم التهمة قال ويتقيد شراوه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ◉ اي
تقيد شرا الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراوه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع والفرق لابي حنيفة قد ذكرناه وفرق
اخر ان امره بالبيع يلاقي ملك نفسه وفي الشرا يلاقي ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر
اطلاقه وليس له ولاية في ملك غيره فلم يعتبر فحملناه على اخص الخصوص وهو الشرا بالنقد وبمثل القيمة فتقيد
بهما ولان اعتبار الاطلاق في الشرا غير ممكن فوجب حمله على ما ذكرنا لانه لو لم يحمل عليه لاشتراه بجميع ما يملكه الموكل
وبزيادة فيلحقه بذلك ضرر عظيم والوكيل بالبيع لا يقدر على ذلك فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه فافترقا وكذا
ليس له ان يشتري بمكيل او موزون غير النقدين دينا في الذمة لان التوكيل بالشرا يتقيد بالمتعارف وهو
الشرا بالنقدين وقال زفر له ذلك حتى لو اشتراه به ينفذ على الموكل لانه شرا من كل وجه اذا الموصوف منه
ثم بخلاف ما اذا كان معينا ثم قدر الغبن اليسير هنا بما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويم
المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فيعذر فيما يشتبه لانه يسير لا يمكن الاحتراز
عنه ولا يعذر فيما لا يشتبه لفحشه ولامكان الاحتراز عنه ولانه لا يقع في مثله عادة الا عمدا وقيل حد الفاحش في
العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة
لان الغبن يحصل لقلة الممارسة في التصرف فكلما كانت الممارسة فيه اقل كان الغبن فيه اكثر فيعفى عن التفاوت
بحسب الممارسة والصحيح الاول وفي النهاية جعل هذا القدر معفوا وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي
وقيل لا يتحمل الغبن اليسير ايضا وليس في هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى
تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا
واحدا قال ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح ◉ وهذا عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الا
جتماع فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا كما لو وكله ببيع المكيل والموزون ولانه لو باع كله بهذا القدر من
الثمن جاز عنده فنصفه اولى ان يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وهو غير معتاد
اذ هو عيب وتنتقص به القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان
يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق

فيتبين ذلك ببيع الباقي بعده بخلاف المكيل والموزون لانه لا ضرر في تبعيضه ولا ينتقص قيمته بذلك قلنا
ضرر الشركة اهون من ضرر بيع الكل بنصف الثمن وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة قال
وفي الشرا يتوقف ما لم يشتر الباقي ◉ اي في الوكيل بشرا العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراوه فان اشترى
باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل وهذا بالاجماع لان شرا البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان العبد بين
جماعة فلم يقدر على شرا كله دفعة واحدة فيحتاج الى شرايه شقصا شقصا حتى يشتري الكل فاذا اشترى
الكل قبل رد الامر الشرا تبين انه وسيلة فينفذ على الامر وان لم يشتر حتى رد الشرا نفذ على المامور بخلاف
الوكيل ببيع العبد عند ابي حنيفة على ما بينا والفرق له بينهما ان الشرا يتحقق فيه التهمة دون البيع على ما مر
بيانه ولان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرا صادف ملك الغير فلم
يصح فلم يعتبر فيه الاطلاق والتقييد فيتوقف على شرا الباقي ولا يقال ان الشرا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري
فكيف يمكن القول بالتوقف لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد واما اذا لم يجد فيتوقف كشرا
الصبي والعبد المحجور عليهما لغيرهما بغير امره فانه يتوقف على اجازة من اشترى له لانه لم يجد نفاذا على المشتري
فكذا هنا شرا النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم النفاذ عليه لانه انما ينفذ عليه اذا كان مخالفا من كل وجه
ولا على الامر لانه لم يوافق امره من كل وجه فقلنا بالتوقف فاذا اشترى باقيه لزم الامر الموكل والا لزم المامور
ولا فرق فيه بين التوكيل بشرا عبد بعينه او بغير عينه فلو اعتقه الامر في زمن التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف
ولا ينفذ عتق المامور وعند محمد بالعكس لانه قد خالف فيما امره به وانما توقف عليه من حيث ان الخلاف يتوهم
رفعه بان يشتري الباقي فيرتفع الخلاف فقبل ان يشتري بقي مخالفا واذا اعتقه الامر لم ينفذ وابو يوسف
يقول ان العقد موقوف على اجازة الموكل الا ترى انه لو اجاز صريحا نفذ عليه والاعتاق اجازة منه فينفذ عليه
ولا ينفذ اعتاق الوكيل لان الوكالة تناولت محلا بعينه فلم يملك الوكيل شراه لنفسه ولم يتوقف على اجازته
فلا ينفذ اعتاقه هكذا ذكره في النهاية معزيا الى الايضاح قال ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب
ببينة او نكول رده على الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول
لعدم ممارسة المبيع فلزم الامر واقراره ليس بحجة على الموكل وانما يرده عليه اذا رد عليه باقراره بعيب لا يحدث
مثله لان القاضي يعلم ان العيب كان في يد البايع فلم يكن قضاوه مستندا الى الاقرار ولا الى البينة والنكول
فحاصله ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالسن الزايدة والاصبع الزايدة او يكون حادثا لكنه لا يحدث
مثله في مثل تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او
اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه
بكونه عند البايع وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في الكتاب ان الحال قد يشتبه على القاضي بان
لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطبا او النسا وقولهم حجة
في توجيه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج
الى شي منها وان كان عيبا يحدث مثله فكذلك الحكم اذا كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا
النكول حجة في حقه فيرد عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه
في هذا النوع بقضا القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث
مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او بنكوله وان رده عليه باقراره برضاه من غير قضا فليس
له ان يرده على الموكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضا
قاض لان الرد حصل بالقضا فكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضة المالية فيجعل فسخا في حق الكل
ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما من حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن

حيث انه استند الى دليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير حادث او كان حادثا
الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضا لزم الوكيل وله ان يخاصم الموكل في عامة
روايات المبسوط وذكر في البيوع انه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلفه
القاضي على اقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد
قلنا الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل يثبت حقه اولا
في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب او بزيادة حدثت فيه ينتقل
الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شروح الجامع الصغير وغيرها وبين
الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من اللزوم الى ان لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب ان يقال لا يلزمه ولكن
له ان يخاصم قال وان باع نسيئة فقال امرتك بنقد وقال المامور اطلقت فالقول للامر ● اي الوكيل
بالبيع باع نسيئة فقال له الموكل امرتك ان تبيعه بنقد وقال الوكيل امرتني ببيعه مطلقا ولم تقل شيئا كان
القول قول الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بدون بيان النوع بعد الجنس او الثمن الا ترى انه لو قال
وكلتك ان تشتري لي دابة لا يصح ولو قال له وكلتك في مالي ليس له الا الحفظ فاذا كانت مبناها على التقييد وهو
يستفاد من جهة الامر كان القول له كما اذا انكر الامر اصلا قال وفي المضاربة للمضارب ● اي باع المضارب
نسيئة فقال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل في
المضاربة الاطلاق والعموم الا ترى انه يملك التصرف المعتاد من شرا وبيع وابضاع وتوكيل واستيجار وايداع
بذكر لفظ المضاربة فقامت الدلالة على الاطلاق ممن ادعاه فيها كان مدعيا ما هو الاصل فيها فكان القول له لانه
الظاهر يشهد له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول
لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما فاشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة ثم مطلق الامر بالبيع
ينتظمه نقدا ونسيئة الى اجل متعارف عندهما والى اي اجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث تتقيد باجل
متعارف بين التجار على ما يجي في موضعه ان شا الله تعالى قال ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا
فتوى عليه لا يضمن ● اي الوكيل بالبيع فعل ذلك لا يضمن لانه اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان
والكفالة وثيقة لجانب الاستيفا فملكهما ولان قبض الرهن كقبض الثمن من حيث انه قائم مقامه ثم الثمن
كان امانة في يده بعد القبض فكذا الرهن بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث لا يملك اخذ الرهن ولا الكفيل
لانه يقبض نيابة عن الامر ولهذا لا يملك الابرا ويملك الامر منعه وملك ذلك الوكيل بالبيع ولولا انه اصيل
فيه لكان مثله وفي النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على
حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلس وهذا كله ليس بشي لان المراد هنا توى
مضاف الى اخذه الكفيل بحيث انه لو لم ياخذ كفيلا لم يتو دينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف
الى اخذه الكفيل بدليل انه لو لم ياخذ كفيلا ايضا لتوى حقه بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان
الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة
والاوجه ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى اخذه الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة
الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا فحكم به ثم
يموت الكفيل مفلسا قال ولا يتصرف احد الوكيلين وحده ● لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما ولو كان
البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك
وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الراي وامكن اجتماعهما فيه وكان توكيلهما بلفظ واحد واما ما لا يحتاج فيه الى
الراي كالطلاق والعتاق بغير عوض او لا يمكن الاجتماع فيه كالخصومة جاز ان يتصرف فيه دون صاحبه وكذا

لاحدهما ٣

اذا

اذا كان توكيلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت
توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد
بالتصرف في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة والوكالة حكمها يثبت
بنفس التوكيل فاذا افرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف واذا وكلهما بكلام واحد لا ينفرد به
احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليهما لما ذكرنا ولو باع احدهما بحضرة صاحبه
فان اجازه صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا فاجازه لم يجز في قول ابي حنيفة وان مات احدهما او ذهب عقله
لم يجز للاخر ان يتصرف وحده لعدم رضاه برايه وحده قال الا في خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل ورد
وديعة وقضاء دين لان في هذه الاشيا لا يحتاج فيها الى الراي والخصومة وان كان يحتاج فيها الى الراي لكن
اجتماعهما في التكلم في مجلس القاضي متعذر لانه يودي الى التلبيس على القاضي والى الشغب والراي يحتاج
اليه سابقا على الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة عند عامتهم لانه لم يتعلق بسماع الخصومة
وهو ساكت فاين وطلاق الزوجة والعتق بلا بدل لا يحتاج فيه الى الراي الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل
امرها بايديهما فحينئذ يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق
لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده
ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع ورد الوديعة
لا يحتاج فيه الى الراي ورد احدهما كردهما بخلاف ما اذا وكلهما باستردادها حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون
صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبضه احدهما
ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك اذ امره تناولهما مجتمعين لا متفرقين فلم يكن مامورا في حالة الانفراد بقبض
شي منه وقضا الدين مثل رد الوديعة واقتضاؤه مثل استرداد الوديعة قال ولا يوكل وكيل الا باذن او
باعمل برايك ● اي لا يوكل الوكيل فيما وكل فيه الا ان ياذن له الموكل او يقول له اعمل برايك لانه رضي برايه ولم
يرض براي غيره ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به فلا يملكه بدون التفويض اليه بخلاف التوكيل في
الحقوق حيث يملكه بدون اذن الموكل لانه اصيل فيه ولهذا لا يملكه الموكل ولا نهيه عنه ويملكها فيما نحن فيه فلا
يملك التوكيل بدون رضاه فاذا فوض اليه وكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا
ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل
القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموته والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين
فلا ينعزل به القاضي الذي ولاه هو او ولاه القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان
حقه قال فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح ● اي ان وكل الوكيل بغير اذن
الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول او عقد اجنبي فاجازه الوكيل الاول جاز فيهما لان مقصود الموكل
حضور رايه وقد حصل به وكذا لو عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز من غير اجازة منه لان المقصود
وهو حضور رايه قد حصل بنفس العقد باذنه ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته لحصول المقصود
باستعمال رايه في تقدير الثمن بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر لهما البدل حيث لا يكون يجوز لاحدهما ان يتصرف
بدون صاحبه لان تقديره لا يمنع استعمال الراي في نقصانه في الشرا وفي الزيادة في البيع وفي اختيار من
يعامله بل هو مقصود ظاهرا لان تفويضه اليهما مع تقدير البدل دليل عليه بخلاف ما اذا كان المامور واحدا
لان غرضه استعمال رايه في معظم الامر وهو تقدير البدل وقد حصل وهذا لان المقصود في الوكالات الاسترباح
عادة وهو زيادة البدل وقد حصل بتقدير البدل وما عداه كالفضلة فلا يكون مقصودا بالتوكيل واختلفوا
في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فذكر البقالي في فتاواه ان الحقوق تتعلق بالاول

وكذا ذكر المحبوبي ايضا لان الموكل رضي بلزوم العهدة للاول دون الثاني وذكر في حيل الاصل ان العيوب
ان الحقوق ترجع الى الثاني لانه هو العاقد والعقد هو السبب للزوم وقد صدر من المباشر دون غيره
وينبغي ان يكون على هذا الخلاف فيما اذا اعتقه والاول غايب فاجازه او عقده اجنبي فاجازه الاول
ولا معنى لاشتراط حضرته والوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول
لا ينفذ لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو متعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه وان زوج عبد او
مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع مالها او اشترى لها لم يجز لانه لا ولاية لهؤلا الا ترى ان
العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المومنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا شهادة للعبد اصلا والمكاتب
عبد ما بقي عليه درهم ولان هذه الولاية نظرية فلا بد من تفويضها الى القادر ليتحقق معنى النظر والرق
يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليهما ولا فرق في ذلك بين ان
يكون الكافر ذميا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع لانها تبتني على
النظر والنظر يحصل باتفاق الملة لان اتحادها داع الى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقف
فيه فاذا اسلم جعل كان لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات او قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية
فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان اسلم بعد ذلك لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة
للمرتد فلا يتوقف اذ لا مجيز له في الحال لان شرط التوقف ان يكون له مجيز في الحال فصار نظير اعتاق
الصبي وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف على البلوغ اذ لا مجيز له في الحال ونكاح اولاده الصغار له مجيز
في الحال وهو الولي او القاضي فيتوقف فان اسلم نفذ فصح النكاح والا بطل بخلاف تصرفاته في ماله
عندهما لانها تبتني على الملك وملكه قايم ثابت في امواله ما دام حيا فينفذ بلا توقف والله اعلم بالصواب

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض وهذا قول زفر وقال علماؤنا الثلاثة يملك القبض عينا كان او
دينا لان الوكيل بالشي وكيل باتمامه واتمامه يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قايمة لانها يتوهم انكاره
بعد ذلك والمطل وربما يحتاج الى المرافعة ثانيا فيكون له القبض قطعا للمادة ولان المقصود من الخصومة
الاستيفا اذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشي يملك ما هو المقصود منه ومعنى التقاضي الطلب في العرف
فصار بمعنى الخصومة وهو في اصل اللغة القبض لانه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني اي
اخذت والعرف املك فكان اولى اذ الحقيقة مهجورة فصار بمعنى الخصومة مجازا فيكون التوكيل به توكيلا
باتمامها اذ المطالبة لا تنتهي الا بالقبض ولزفر رحمه الله ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لاظهار الحق
ويختار في التوكيل بها من هو الد الناس خصومة واكثرهم كذبا وخيانة واقلهم دينا وحيا ويختار في القبض
من هو في الناس امانة واكثرهم ورعا ومن يصلح للخصومة عادة لم يرض بقبضه فالتوكيل بخصومته لا يدل لنا
على الرضا بقبضه بل يدل على عكسه فلا يكون له القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك القبض
لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر ولهذا اختاره الشيخ لتغير احوال الناس وكثرة الخيانات في الوكلا ولا
فرق في ذلك بين العين والدين لان المعنى لا يختلف فيهما قال ويقبض الدين يملك الخصومة اي
الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفا الموكل او ابرايه تقبل وكذا اذا
جحد الغريم واقام الوكيل البينة عليه تقبل وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عنه
لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها اذ ليس كل من يوتمن على المال يهتدي اليها قال وبقبض
العين لا فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب وكذا الطلاق

والعتاق اي الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة حتى لو اقام ذو اليد البينة على الوكيل بقبض
العين ان الموكل باعه العين لم تقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فيتوقف حتى يحضر الغايب
وكذا لو اقامت المراة البينة على الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها ثلاثا او اقام العبد البينة على الوكيل بنقله
ان المولى قد اعتقه لا يقبل في حق وقوع الطلاق والعتاق ويقبل في حق قصر يد الوكيل عنها حتى يتوقف
الامر الى ان يحضر الغايب وهذا بالاجماع استحسانا والاصل في جنس هذه المسايل ان التوكيل اذا
وقع باستيفا عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بلا خصومة
بان لا يجحد ذو اليد ملكه فلا حاجة الى جعله وكيلا في غير ما وكل به لان الامر بالشي انما يدخل غيره فيه
اذا لم يتوصل اليه الا به للضرورة وان وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشا تصرف
وحقوق العقد تتعلق بالعاقد لانه لا يمكنه التحصيل الا بها والخصومة من جملتها فكان وكيلا بها فاذا
ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد التوكيل بقبض الدين وكيل باستيفا عين حقه حكما ولهذا لو قبض احد
الشريكين شيا من الدين كان للاخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له ان ياخذه بلا قضا
ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين وقال ابو حنيفة الوكيل بقبض
الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وهذا لان المقبوض لغيره يملكه الموكل بل هو بدل
حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفا فانتصب خصما كالوكيل بالشرا والقسمة والرد بالعيب والرجوع
في الهبة والوكيل باخذ الشفعة ومسلتنا اشبه باخذ الشفعة فانه خصم قبل القبض عنده كما ان الوكيل
بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ فاما الوكيل بالشرا فلا يصير خصما قبل مباشرة الشرا واما الوكيل بقبض
العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولا وامينا محضا فلم تتعلق الحقوق بالقابض ولا ينتصب خصما
ولا تقبل البينة عليه قياسا حتى لا يجب التوقف فيه لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف
حتى يحضر الموكل فاذا حضر امر الخصم باعادة البينة عليها ادعى لان البينة قامت على نفس الحق وعلى
قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فحسب فتقبل في حقه فيقتصر عليه عنده كما اذا اقام الخصم البينة
ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق قصر اليد قال ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي
صح والا لا اي اذا اقر عند غير القاضي لا يصح وعنده يصح وهو استحسان ولكنه يخرج به عن الوكالة
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح اقراره عند غير القاضي ايضا وقال زفر والشافعي لا
يصح اقراره عند القاضي ايضا وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة
والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشي لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابرا والصلح ويصح اذا
استثنى الاقرار ولو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صح استثناوه وكذا لو وكله بالجواب
مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة عندهما لقصده الانكار ولهذا اختار رنها الاهدى فالاهدى في الخصومة
وهذا هو العرف والوكالة تتقيد بالعرف كما تتقيد صريحا ولان فيه اضرارا بالموكل فلا يملكه ولهذا لا
يملكه الاب والوصي في مال الصغير مع ان ولايتهما اوفر قلنا التوكيل صحيح قطعا فيدخل تحته ما يملكه
الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها
مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سببه وذكر السبب وارادة المسبب سايغ او بجر وجه مقابلتها ولان
الجواب يكون في موضع يكون فيه الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب يتناول الاقرار والانكار عملا بعموم
المجاز كما لو قال عبده حر يوم يقدم فلان فانه يراد به مطلق الوقت مجازا فيتناول الليل والنهار عملا
بعموم المجاز والدليل على انه يراد به الجواب مطلقا ان القاضي يامره بالجواب فيقول له اجب خصمك
ولا يامره بالخصومة فوجب حمله على الجواب ليصح توكيله قطعا ولو حمل على الانكار لا يصح الا على احد التقديرين

وهو ان يكون محقا بالانكار وان كان مبطلا لا يصح وهذا لان الوكيل قايم مقام الموكل والموكل لا يملك الانكار
عينا وانما يملك مطلق الجواب وهو يتعين اذا كان خصمه محقا او بلا ان كان مبطلا فكذا لا يملك التوكيل
بالانكار عينا فلا يحمل عليه لان في حمله عليه فساده من وجه وفي حمله على مطلق الجواب صحته من كل
وجه فكان اولى لصحته بيقين قطعا بلا احتمال الفساد ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه
لا يصح لانه يكون توكيلا بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فكذا لا يصح التوكيل به فلا يلزم منا وعن محمد
انه يصح لانه يحتمل ان يكون محقا بالانكار فيملكه وتنصيصه عليه يرجح تلك الجهة فيجوز توكيله به عند
التصريح به وعند الاطلاق يحمل على مطلق الجواب وعن محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب فصححه
من الطالب دون المطلوب لان الطالب لا يجبر على الخصومة فله ان يوكل بشي دون شي على ما يختاره
والمطلوب يجبر عليها فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار بالطالب ولان الطالب يثبت حقه بالبينة او بنكول
الموكل لان الوكيل لا يحلف وكان يفيد استثنا الانكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثنا الانكار منهما
لما ذكرنا ولان الانكار حقيقة في الخصومة فلا يعارضه المجاز عند التصريح بالحقيقة ثم ابو يوسف
يقول الوكيل قايم مقام الموكل باقامته واقراره لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار من قام مقامه وهذا
لان الشي انما يختص بمجلس القضا اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضا اليه كالبينة والنكول فاما الا
قرار فيوجب بنفسه فلا يختص بمجلس القضا بخلاف الاب والوصي لان تصرفهما مقيد بشرط النظر
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقال تعالى قل اصلاح لهم خير وليس في اقرارهم
خير لهم وهما يقولان ان المراد بالخصومة الجواب مجازا على ما بينا فيملك الاقرار من حيث انه جواب لا من
حيث انه اقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصا به فيقوم مقام الموكل في مجلس الحكم لا غيره ولم
يكن وكيلا في غيره فاذا اقر فيه لا يعتبر اقراره لكونه اجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكن يخرج به عن الوكالة لان
اقراره على الموكل يتضمن الاقرار على نفسه بانه ليس له ولاية الخصومة فيقبل في حق نفسه لا في حق الموكل كالاب
والوصي اذا اقر بمال الصغير لغيره فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار صح اقراره وكذا ان كان
ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل
بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث شبهة في درا
ما يندرا بالشبهات **قال** وبطل توكيله الكفيل بالمال ● معناه اذا كان لرجل دين على رجل فكفل به رجل فوكل
الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا
هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل ولان قبول قوله ملازم للوكالة
لكونه امينا ولو صححناها وجب ان لا يقبل قوله لكونه متهما فيه بابرا نفسه فصار نظير من اعتق عبد المديون
حتى لزمه ضمان قيمته للغرما ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرما فانه لا يصح لما ذكرنا فكذا
هذا فان قيل الداين اذا وكل المدين بابرا نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته
قلنا ذلك تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك فاذا بطلت الوكالة فلو قبضه من المدين
وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو ابراه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتدا كما لو كفل
عن الغايب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي ان تصح الكفالة وتبطل الوكالة
كعكسه فانه لو وكله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لانا نقول الكفالة اقوى
من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس ويجوز ان يوكل الكفيل بالنفس بالخصومة لان
الواحد يقوم بهما **قال** ومن ادعى انه وكيل الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه
اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فيكون مقرا بوجوب دفع ماله

اليه حتى لو ادعى انه ادى الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره وتثبت
الوكالة به ولم يثبت الايفا بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه كما لو كان الموكل حاضرا وادعى ذلك وله
ان يتبع رب المال ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله تعالى ما لم يعلم ان الطالب قد استوفى
الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت على
الوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان التوكيل
بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل
بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها
فما قبضه رب الدين من الديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا قصاصا
والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث
المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله
بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ما له عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة
الى المرسل بان يقول ارسلني وقال لك اقرضني فصح ما ادعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة
بالاستقراض جايزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سوال حسن والجواب غيره
مخلص على قول ابي حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له ان يخاصم **قال** فان حضر الغايب فصدقه
والا دفع اليه الغريم ثانيا لانه اذا صدقه ظهر انه كان وكيلا وقبض الوكيل كقبض الموكل فتبرا ذمته
به وان كذبه لم يصر مستوفيا بالقبض لانه لم تثبت وكالته والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه منكر
ولا يكون قولهما حجة عليه فياخذ منه اليمين ثانيا عليه ان لم يجز استيفاءه **قال** ويرجع به على الوكيل
لو باقيا اي رجع الغريم بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه قبضه وانقطع حق الطالب عنه
ولم يبق الاحتمال فيه حيث قبض دينه منه ثانيا وان ضاع لا اي ان ضاع المقبوض في يد الوكيل لا
يرجع عليه لان الغريم باقراره صار محقا في قبض الدين وانما ظلمه الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم
لا يظلم غيره ويرد على هذا ما لو كان لرجل الف درهم مثلا وله ابن اخر دين على رجل فمات وترك ابنين
واقتسما الالفين نصفين فادعى الذي عليه الدين ان الميت استوفى منه الالف حال حيوته فصدقه
احدهما وكذبه الاخر فالمكذب يرجع عليه بخمسمائة ويرجع بها الغريم على المصدق وهو في زعمه ان
المكذب ظلمه في الرجوع عليه وظالم هو المصدق بالرجوع بما اخذه المكذب وذكر في الامالي انه لا يرجع
لان الغريم يزعم انه بري عن جميع الالف الا ان الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وما
اخذه الجاحد دين على الجاحد ودين الوارث لا يقضى من التركة وجه الظاهر ان المصدق اقر على
ابيه بالدين لان الاقرار بالاستيفا اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فاذا كذبه الاخر واخذ منه
خمسمائة لم يسلم له البراءة الا عن خمسمائة فتثبت الخمسمائة دينا على الميت فيرجع بها على المصدق
فياخذ ما اصابه بالارث حتى يستوفي لان الدين مقدم على الارث **قال** الا اذا ضمنه عند الدفع ●
اي الا ان يضمن الغريم الوكيل فحينئذ يرجع الغريم على الوكيل لان الضمان موجب ويجوز في قوله
ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل
المال الذي اخذه منه وصورة هذا الضمان ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد
الوكالة وياخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه لانه اخذه مني ظلما فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني
ثانيا فيضمن ذلك الماخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو كقوله
ما غصبك فلان فعلي وما ذاب لك عليه فعلي لان ما اخذه الطالب ثانيا غصب واما ما اخذه الوكيل

فلا يجوز ان يضمن لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة على ما بيناه
في موضعه قال او لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه • اي يضمن الغريم الوكيل في
هذه الصورة ايضا لانه دفعه اليه على احتمال ان يكون وكيلا ولم يرض بقبضه الا لتفادي به تحصيلا
لبراءة ذمته فاذا لم يحصل وانقطع الرجاء رجع به عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكذبه صريحا او يسكت
لان عدم التصديق يشمل الصورتين وزعمه فيما اذا كذبه انه قبض بغير حق وان قبضه يوجب
الضمان وكذا اذا لم يصدقه ولم يكذبه لان الاصل عدم التصديق وليس له ان يسترد المدفوع في الوجوه
كلها قبل ان يحضر الطالب لان المودي صار للطالب اما اذا صدقه فظاهر لانهما لا يتصادقان ظاهرا
الا على حق واما اذا لم يصدقه فلاحتمال انه وكله وان لم يوكله يحتمل الاجازة منه فلا يكون له ان
ياخذه مع بقاء هذا الاحتمال ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس عنه
الا ترى انه اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك استرداده لاحتمال ان يجيزه وكذا لو اقام
الغريم البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لا يقبل بينته ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد
استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك ينبني على دعوى صحيحة ولم يوجد لكونه ساعيا في نقض ما اوقع
للغايب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال يقبل لانه اثبت لنفسه حق الرجوع
على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه منه فانتصب
الحاضر خصما عن الغايب في اثبات السبب فيثبت قبض الموكل فتنتقض يد الوكيل ضرورة وجاز ان
يثبت الشيء ضمنا وان لم يثبت مقصودا ولو ادعى الغريم على الطالب حين رجع عليه انه وكل القابض
واقام على ذلك بينة تقبل بينته وتبرا ذمته ولو اراد ان يحلفه كان له ذلك فان نكل برئت ذمته
ولو طلب الغريم ان يسترد من الوكيل ما دفعه اليه بعد ما ادى الى الطالب بنفسه فادعى الوكيل
هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه له وهو قائم في يد
الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمنه الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه
في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكله
بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه
لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة ووجه ظاهر الرواية انه لو اقر به لزمه فاذا انكر
يحلف قال ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه • لانه اقر
بقبض مال الغير فلا يصح لانه من ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين
فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر على نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها على ما بيناه
ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه
بمنزلة المودع وهو يوجب الضمان فكذا هذا ولو سلم الوديعة اليه فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة
يضمن المودع لانه متعد بالتسليم اليه وله ان يحلف المودع انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته وان احلف
ضمن وليس له ان يرجع على الوكيل لان في زعمه ان المودع ظالم في تضمينه اياه وهو مظلوم والمظلوم ليس
له ان يظلم غيره الا اذا ضمنه وقت الدفع على الصفة التي ذكرناها في الدين فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه
من غير تصديق له على الوكالة رجع عليه مطلقا ولو كانت العين باقية اخذها في الصور كلها لانه ملكها
باداء الضمان ولو اراد ان يستردها منه بعد ما دفعها اليه لا يملك ذلك لانه ساع في نقض ما تم من جهته
قال وكذا لو ادعى الشراء وصدقه • يعني اذا ادعى رجل شراء الوديعة وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه
لانه اقرار على الغير غير مقبول قال ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه •

لان ملكه

لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه • ولو ادعى رجل ان صاحب المال
مات ولم يدع وارثا وانه اوصى له بما في يد رجل من عين او دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر
بالتسليم اليه بعد التلوم كما يدفع الى الوارث بعد التلوم لاحتمال ان يكون له وارث اخر ولو لم يقر من في
يده المال بل انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البينة ولو لم يقل لم يترك وارثا
لم يكن صاحب اليد خصما وتمامه في التحرير ولو ادعى ان صاحب المال مات واوصى اليه وصدقه ذو اليد
لا يلتفت الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم اليه اذا كان المال عينا في يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب
المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكله حال حيوته بقبض العين وان
كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه لانه اقرار على نفسه اذ القضاء في
خالص ماله كما لو ادعى انه وكله حال حيوته بقبض الدين وصدقه المديون يجبر على التسليم بخلاف ما لو
صدقه انه وكيل بقبض الوديعة وعلى قول محمد الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم
اليه وان كان اقرارا على نفسه من الوجه الذي ذكره لكنه اقرار على نفسه من وجه ودعوى ابراء نفسه
بدفع المال اليه فانه لو دفع الدين اليه وتحقق موت صاحب المال برئ بالدفع اليه لصحة امر القاضي بذلك
حتى لو حضر الوارث وانكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيؤدي الى ان يبرا من الدين
من غير حجة بخلاف ما لو اقر بوكالته حال حيوته لانه لو حضر رب الدين وانكر كان له ان يتبعه بدينه
لان امر القاضي بالدفع لا يصح في حيوته ذكره في التيسير قال فان وكله بقبض مال فادعى الغريم ان
رب المال اخذه دفع المال • اي رجل وكل رجلا بقبض دين له على غريمه فقال الغريم للوكيل ان
رب المال اخذه مني يجبر على دفع المال الى الوكيل لان وكالته ثبتت بقوله اخذ رب المال اذ لم ينكر
الوكالة وانما ادعى الايفاء في ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة ونفعه الانه لو لم يكن محتاجا عنه في طلب
الدين لما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدائن فقال اوفيتك فانه يكون اقرارا بالدين فاذا كان
اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفا بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا على ما
بينا من قبل وفيه خلاف زفر قال واتبع رب المال واستحلفه • اي الغريم يتبع رب المال فيستحلفه
لان قبضه يوجب براءة ذمته والطالب لو اقر به لزمه فيستحلف عند العجز عن اقامة البينة وقد بيناه
من قبل قال وان وكله بعيب في امة وادعى البايع رضى المشتري لم ترد عليه حتى يحلف المشتري
بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله
ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف
المشتري بعد ذلك لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وفي مسئلة الدين له فيه قضاء انما فيه الامر بالتسليم
فاذا ظهر الخطا فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان حق الطالب في الدين
ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه ولا كذلك
العيب لانه لم يتيقن بثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال انه راى العيب ورضي به وقت التسليم
فيمتنع ثبوت حقه في الرد اصلا وقالا لو اعند ابي يوسف ومحمد يجب ان لا يفرق بين المسئلتين
بل يرد فيهما للحال لان القضاء بالخطا لا ينفذ الا ظاهرا عندهما فامكن التدارك فيهما وقيل الاصح عند ابي يوسف
ان يؤخر في الفصلين لان مذهبه ان القاضي لا يرد بالعيب على البايع ما لم يستحلف المشتري بالله ما
رضيت بهذا العيب وان لم يدع البايع الرضى فلا بد من حضور المشتري وحلفه قال ومن دفع
الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة • وهذا استحسان
والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل ووجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق

وكيل بالشرا لان الانفاق لا يكون بدون الشرا فيكون التوكيل به توكيلا بالشرا والوكيل بالشرا يملك
النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر وهذا لانه لا يستصحب دراهم الامر في كل مكان ويتفق له
ما امره به من غير قصد فيشتريه له ويحتاج الى النقد من مال نفسه فلم يجعل متبرعا تحقيقا ه
لغرض الامر ونفيا للحرج وقيل القياس والاستحسان في قضا الدين لانه ليس في معنى الشرا ففي
القياس يكون متبرعا لان امره كان مقيدا بالمال المدفوع اليه ففي دفع مال اخر هو كالاجنبي فيكون
متبرعا في القضا من مال نفسه ويرد على المطلوب ما اخذ منه لانه ملكه وقد كان عينه لجهة وقد
استغنى عنه وجه الاستحسان ان المقصود من الامر تحصيل البراة وقد حصلت ولا فرق في
ذلك بين المالين فلم يكن التقييد مفيدا فلا يعتبر ولان الوكيل قد يبتلى بوجود الطالب في
موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الى ان يدفع من مال نفسه لياخذ مال الامر فكان هذا توكيلا
بالمبادلة من وجه وهذا من المبادلة يكفي لصحة الرجوع عليه والله اعلم بالصواب

عن المامور صح

باب عزل الوكيل

اعلم ان للموكل عزل الوكيل متى شاء
لانها حقه فيملك ابطالها الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة
المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات
حقه متى شا فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفا المطلوب لما فيه من ابطال حقه فصار ه
كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس
الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه
بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق
فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يترك الخصومة بالكلية وعلى هذا قال بعض المشايخ
اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي بل له عزله في الصحيح
لان المراة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك
عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وقال
صاحب النهاية عندي انه يملك عزله بان يقول له عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلقة
والمنفذ لانا لو لم نجوز ذلك لادى ذلك الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة وكلاهما
ليس بشي لان في الاول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما دايما الى نهاية وليس فيه وكالة تنفع
ولا عزل يمنع وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لان عزله لا يتناول الا الموجودة اذ لا يتصور
عزل الوكيل قبل الوكالة كما لا يتصور عزل القاضي والسلطان قبل التولية ولكن الصحيح اذا اراد
عزله واراد ان لا تنعقد الوكالة بعد العزل ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن
الوكالة المنجزة لانها لا يكون لازما فيصح الرجوع عنه والوكالة منه قال وتبطل الوكالة بعزله
ان علم به الوكيل وقال الشافعي ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل لانه بالعزل يسقط حق نفسه ه
وجواز الوكالة لحاجته والمرء ينفرد باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكمي مثل الموت
والجنون ولنا ان العزل خطاب ملزم مقصود وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يبلغه
كخطاب الشرع حتى اذا بدل بالفسخ لا يثبت حكم الفسخ حتى يبلغ المكلف ولان في انعزاله اضرارا
به لانه قد يتصرف بعد العزل قبل ان يبلغه فيلزمه الضمان بذلك والضرر مدفوع شرعا بخلاف
الاعتاق والطلاق والعزل الحكمي لان العزل فيه حكمي لضرورة عدم المحل فلا يتوقف على العلم ويستوي
في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره والرسول ينعزل قبل العلم به حتى لو عزله اذا ارسله في البيع او غيره

فعزله

فعزله قبل التبليغ انعزل لانه مبلغ عبارة المرسل وناقل لها فيكون عزله رجوعا عن الايجاب وله
ذلك قبل القبول كما اذا كان المشتري اوجبه بنفسه بخلاف الوكيل لانه يعقد بعبارة من عنده وان
كانت الحقوق لا ترجع اليه بان كان سفيرا ومعبرا كما في النكاح وامثاله وليس بناقل عبارة المرسل
فلا يعتبر التوكيل فيه ايجابا وانما الايجاب من الوكيل فلا ينعزل حتى يبلغه لانه صار اصيلا في حق
العبارة وان لم يكن اصيلا في حق الحقوق والرسول ليس باصيل في شي مما فافترقا وقد ذكرنا اشتراط
العدد او العدالة في المبلغ غير مرة فلا نعيده وكذا لو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح من غير
علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لم يكن ذلك عزلا قال ه
وموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا • يعني يبطل بهذه الاشيا ايضا لان الوكالة عقد جايز
غير لازم فكان لبقايه حكم الابتدا وشرط في الجنون ان يكون مطبقا اي مستوعبا من قولهم اطبق الغيم
السما اي استوعبها لان كثيره كالموت وقليله كالاغما وحد المطبق شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به
الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوات وعن محمد رحمه الله حول كامل وهو الصحيح
لانه تسقط به جميع العبادات حتى الزكاة لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله اية استحكامه اما
ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت والمراد بلحاقه بدار الحرب مرتدا ان
يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبل ذلك
فموقوفة عند ابي حنيفة لان تصرفاته موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق
بدار الحرب بطلت واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته هذا اذا كانت الوكالة غير لازمة وان
كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا كانت الوكالة في عقد الرهن وكذا اذا جعل امر امراته بيدها
ثم جن الزوج لا يبطل امرها لانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين وان كانت الوكالة بالنكاح
تبطل بالردة لانه بالردة خرج من ان يكون محلا للنكاح بنفسه فتبطل الوكالة به ايضا ثم لا تعود ه
بالاسلام ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط ولا تبطل وكالة المراة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم
الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها
لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت والعياذ بالله فان ذلك باطل لانها لا تملك ان تتزوج
بنفسها فكذا لا يزوجها وكيلها ولو وكلت وكيلا في حال ردتها فزوجها بعدما اسلمت صح كالمعتدة اذا
وكلت بان يزوجها فزوجها بعد انقضا عدتها بخلاف ما اذا وكلته قبل الارتداد ثم ارتدت واسلمت
حيث لا يجوز ان يزوجها لان ارتدادها اخراج له عن الوكالة فصار معزولا من جهتها ولا تعود الوكالة
بعد العزل وان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب فان كان وكيلا فهو على وكالته عند محمد ولا
يعود وكيلا عند ابي يوسف لان قضا القاضي بلحاقه بمنزلة موته ولهذا لا يعود ملكه في مدبريه وامهات
اولاده ويعتقون به كما يعتقون بالموت وهذا لان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ لان اصل التصرف
يملكه باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات فلا ملك ولا اهلية له وجه قول
محمد ان الوكيل يتصرف بمعان قايمة به والعجز بعارض اللحاق لتباين الدارين والتوكيل اطلاق فاذا
زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا لقيام تلك المعاني وهي العقل والقصد في ذلك التصرف والذمة
الصالحة وهذا لان صحة الوكالة لحق الموكل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب وانما عجز عن التصرف بعارض
على شرف الزوال فلا ينعزل بمعنى الوكالة فاذا زال صار كان لم يكن فبقي الوكيل على وكالته بمنزلة ما لو
اغمي عليه او نام ثم افاق وان كان العايد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود
كما قال في الوكيل لانه اذا عاد عاد ملكه عليه مثل ما كان وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فتعود الوكيل

على وكالته والعزق له على الظاهر ان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فيبطلت
الوكالة على الثبات بخلاف ردة الوكيل فان ملك الموكل باق على حاله وقد تعلقت الوكالة به وانما انقطع تصرفه
لعجزه وقد زال فتعود الوكالة كما كانت **قال** او افتراق الشريكين ● اي تبطل الوكالة بافتراق الشريكين
وان لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان ينعزل
كل واحد منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فينعزل
بالافتراق عن هذه الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لانها كانت ثابتة في ضمن الشركة فتبطل ببطلانها اذا لم يكن
مصرحا بها وفيه اشكال من حيث انه لا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل
قصدي فكيف يتصور ان ينعزل بدون علمه ويمكن ان يحمل على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل الشرا فان
الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علم بذلك او لم يعلم لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا
بها عند عقد الشركة على ما بيناه في كتاب الوكالة والثاني ان احد الشريكين او كلاهما لو وكل من يتصرف في
المال جاز على ما عرف فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل
قال وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو مأذونا ● معناه لو كان الموكل مكاتبا او عبدا مأذونا له في التجارة
ينعزل الوكيل بعجز المكاتب وحجر العبد علم بذلك او لم يعلم لان بقا الوكالة معتبرة بابتدائها لكونها غير لازمة
لان العقود التي لا يلزم لبقائها حكم الابتدا فيشترط في حالة البقا قيام الامر كما في الابتدا وقد بطل بالعجز والحجر
فتبطل الوكالة ويستوي فيه علم الوكيل وجهله لان البطلان حكمي كما اذا تصرف الموكل في الشي الذي وكل به
هذا اذا كان وكيلا في العقود والخصومات واما الوكيل في قضا الدين واقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب
ولا بحجر المأذون لان العجز او الحجر يوجب الحجر عليه من انشا التصرف فيخرج وكيله عن الوكالة ولا يوجب
الحجر عليه في قضاء دينه واقتضائه فكذا لا يوجب عزل وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك او اذن
للمحجور لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك
بالعجز والحجر بعد الوكالة فلم تعد بالكتابة الثانية والاذن الثاني ولو عزل المولى وكيل العبد المأذون له
لا ينعزل لان ذلك حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان باطلا الا ترى ان المولى لا يملك
نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن الحكمي **قال** وتصرفه بنفسه ● اي يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به بنفسه
لفوات المحل والمراد بتصرفه ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبده ثم يبيعه الموكل
او يدبره او يكاتبه وان لم يعجز عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها وهذا اصله حتى لو وكله بطلاق
امراته فطلقها هو ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك
ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضا العدة فكذا الوكيل وانما تمكن من الايقاع
بعده بسبب جديد ولم يحصل ذلك للوكيل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها
اخرى لبقا المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان
الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل بنفسه ثم ابانها حيث يجوز له ان يزوجها من الموكل
لبقا الحاجة ولو وكله بطلاق امراته ثم ارتد الزوج فطلق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لبقا تمكن
الزوج من الايقاع وان لحق بدار الحرب فذلك بمنزلة موته ولو وكله بالخلع ثم طلقها الزوج بنفسه خرج
الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح فتعذر التصرف على الوكيل بخلاف ما اذا وكله ان يطلقها ثم
خالعها الزوج يقع عليها طلاق الوكيل ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى
الوكيل على وكالته والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الايقاع كان وكيله ايضا قادرا على الايقاع
فتبقى الوكالة على حالها وما لا فلا ولو وكله ببيع شي فباعه الموكل ثم رد عليه بما يكون فسخا لخيار الروية او

خيار شرط او عيب بقضا او لفساد بيع فالوكيل باق على وكالته لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ
فتعود الوكالة وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالرد بعيب بغير قضا او اقالة لا تعود الوكالة لانه
بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد بخلاف ما اذا رد
عليه بما يكون فسخا ولو باعه الوكيل ثم رد عليه بما يكون فسخا فله ان يبيعه ثانيا كما اذا كان البائع هو الموكل
فرده عليه بذلك ولو وكله بهبة شي فوهبه المالك ثم رجع في الهبة فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب
مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم حاجة الواهب الى الهبة ولو وهبه الوكيل فرجع الموكل في
هبته لم يكن للوكيل ان يهبه ثانيا لما ذكرنا **قال محمد رحمه الله** لا تشبه الهبة
بالبيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع لان الوكيل بالبيع بعد ما باع يتولى حقوق العقد ويتصرف
فيها بحكم الوكالة فاذا فسخ البيع والوكالة قائمة جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها اما الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة
الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد ولا هبة
ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانيا ولو وكله ببيع عبده فاسره العدو وادخلوه في دارهم ثم رجع الى
الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو اخذه من المشتري منهم بالثمن او بالقيمة ممن وقع
في سهمه من الغانمين فهو على وكالته لانه بالاخذ بهذا الطريق عاد الى قديم ملكه وقد كانت الوكالة
متعلقة به فاذا عاد عادت الوكالة ولو وكله باعتاق امته فاعتقها الموكل ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت
بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا تعود الوكالة لانه ملك جديد غير الاول بسبب جديد ولو وكله بان يزوجه
امراة معينة وهي ذات زوج فمات زوجها او طلقها وانقضت عدتها جاز للوكيل ان يزوجها من الموكل
لان هذه وكالة مضافة لانعدام المحل وقت التوكيل وهي جائزة ولو وكله ان يزوجه امراة معينة
فارتدت والعياذ بالله ثم اسرت واسلمت جاز للوكيل ان يزوجه اياها عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على
ان تسمية المراة مطلقا ينصرف الى الحرة عندهما ولا ينصرف عنده بل له ان يزوجه الامة ولو وكله
بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلمه فالوكيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يخرج
عن الوكالة والله اعلم

كتاب الدعوى

قال رحمه الله تعالى هي اضافة الشي الى نفسه حالة المنازعة ● اي الدعوى ان يدعو الشي الى نفسه في حالة الخصومة
وهذا في الشريعة ولهذا قال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر لان كل واحد من البينة
واليمين يحتاج اليه عند اضافة الشي الى نفسه اذا كان ثم منازع وهي في اللغة عبارة عن اضافة الشي
الى نفسه مطلقا من غير تقييد بمنازعة او مسالمة ماخوذ من قولهم ادعى فلان شيا اذا اضافه
الى نفسه اذ اماله الى ومنه دعوة النسب بالكسر والدعوة بالفتح في المادبة وقيل الدعوى في اللغة
قول يقصد به الانسان ايجاب الشي على غيره الا ان اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول
من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعد اقامة البينة يسميه محقا لا مدعيا
ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها بالبينة ولا يقال للرسول صلى الله
عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة والدعوى اسم وليس بمصدر والفعل ادعى افتعل والمصدر
ادعى افتعالا والف دعوى للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى واسم
الفاعل مدع والمفعول مدعى عليه والمال مدعى والمدعى به خطا ثم شرط جواز الدعوى ان يكون في مجلس
القاضي ولا يصح في غير مجلسه حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه وان يكون الخصم حاضرا حتى لو ادعى على
غايب لا يجاب وان يكون المدعي شيا معلوما ليمكن اثباته بالبينة ويتمكن القاضي من الحكم به حتى لا يجب
الجواب على المدعى عليه اذا كان المدعى مجهولا وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها

وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا ادنيم واقامة البينة واليمين اذا انكر **قال** والمدعي من
اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه اي لا يترك اذا ترك بل يجبر هذه المعرفة الفرق بينهما وهي من اهم ما ينبني
عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارة المشايخ في حده فمنها ما ذكر هنا وهو حد صحيح لكونه جامعا للحدود
مانعا من دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق من غير حجة
كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقيل المدعي من يشتمل
كلامه على الاثبات فلا خصما بالتكلم في النفي فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشي ليس لك لا يكون خصما
ومدعيا ما لم يقل هو لي والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفي به منه فان ذا اليد لو قال ليس
هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لي فضله في الكلام غير محتاج اليه وقيل كل من شهد بما في يد
غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه فهو منكر ومدعى عليه وكل من شهد بما في يد غيره
لغيره فهو شاهد وكل من شهد بما في يد نفسه لغيره فهو مقر وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر
والاخر هو المدعي وهذا صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكا اذ العبرة للمعنى دون الصورة فانه
قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو انكار في المعنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالمودع للرد
صورة وهو منكر للوجوب معنى فيحلف انه لا يلزمه رده ولا ضمانه ولا يحلف على انه ردها لان اليمين يكون على
النفي فيتحقق الانكار ولانه ينكر الوجوب عليه والاصل براءة الذمة فكان القول له ولا يرد على هذا المديون اذا ادعى
قضاء الدين او ابراء الطالب فان القول للطالب مع انه يدعي شغل ذمته والمديون البراءة لانا نقول لما اتفقا
على وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والمديون بدعواه الايفاء او الابراء صار مدعيا خلاف الاصل والطالب
ينكر فكان القول له او نقول ان المودع امين فكان القول قوله في دفع الامانة توصيتها كما في القاضي وا
وكالمطلقة اذا ادعت انقضاء العدة او بقاها **قال** ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره ●
لان فائدة الالزام بواسطة الاشهاد ولا يتحقق الاشهاد ولا الالزام في المجهول فلا تصح ولا يجب الجواب على الخصم
فاذا بين جنسها ونوعها وقدرها وصفتها وسبب وجوبها صحت الدعوى فيترتب عليها احكامها من وجوب
الاحضار والحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة ولزوم احضار الشي المدعى
ان لم يكن دينا ولا يتعلق بالدعوى المجهولة شي من ذلك لفسادها وانما وجب اذا صحت لقوله تعالى واذا دعوا
الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الحق الوعيد بمن امتنع عن الحضور بعدما طولب به
فدل ذلك على ان الحضور مستحق عليه **قال** فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها
بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة بعد الاحضار فيما
يمكن احضاره من المنقول وان لم يمكن كالرحا حضره الحاكم او بعث امينه **قال** فان تعذر ذكر قيمتها ●
اي ان تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غايبة ذكر قيمتها لان عين المتعذر لا يمكن ضبطه بالوصف
ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاة في هذه الحالة فصير وتهادنا في الذخيرة وقال ابو الليث
يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه
هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته وقال في الكافي ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان
ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وعزاه الى القاضي فخر الدين والى صاحب الذخيرة فاذا
سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود افضل اولى لانهم ابعد عن ممارسته **قال** وان ادعى عقارا ذكر
حدوده لانه تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الى مجلس الحكم فتعين التحديد اذ العقار يعرف به **قال** وكفت
ثلاثة ● اي كفى ذكر ثلاثة من الحدود وقال زفر رحمه الله لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف
لم يتم بذكر الثلاثة كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به

المدعي ولا كذلك تركها ونظيره اذا ادعى شراشي بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس
الثمن ولو ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة لانه بها يصير
معلوما للقاضي **قال** واسما اصحابها ● اي ذكر اسماء اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم
ليتميزوا عن غيرهم **قال** ولا بد من ذكر الجد ان لم يكن مشهورا ● اي لا بد من ذكر جد كل واحد من اصحاب الحدود
وان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس وهذا عند ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه
وقد ذكرناه غير مرة وان كان الرجل غير مشهور يكتفي بذكره لحصول المقصود به **قال** وانه في يده ● اي وذكر
ان العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من اثباته **قال** ولا تثبت
اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول اي لا تثبت اليد فيه بتصادق المدعي والمدعى
عليه ان العقار في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة
الى اخذه بحكم الحاكم فلا بد من اقامة البينة فيه او علم القاضي لتنتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان
اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة **قال** وانه يطالبه به ● اي ذكر للقاضي انه يطالبه بالشي
المدعى لان القاضي لا يعلم ما ذاكره حقه فيذكر انه طالب ليتبين له فلا بد من التنبيه عليه لانه لو لم ينص على
الطلب يحسب القاضي انه انما ذكره على سبيل الحكاية فيتزيل ذلك الوهم بالنص على الطلب ولان القاضي لا
يجب عليه ان يجيبه لاحتمال ان يكون عنده برهن او وديعة او اجارة ونحو ذلك فلا يزول الاحتمال بدون
طلبه ولهذا قالوا يجب في المنقول ان يقول هو في يده بغير حق **قال** وان كان دينا ذكر وصفه وانه
يطالبه به لما ذكرنا ولا بد من بيانه على وجه لا يبقى فيه خفاء وكذا في الشهادة وقد بيناه من قبل **قال** فان صحت
الدعوى سال المدعى عليه عنها ● اي عن الدعوى لينكشف له وجه القضاء ان ثبت حجة لان القضاء بالبينة
يخالف القضاء بالاقرار وهذا لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء واطلاق اسم القضاء
فيه مجاز وانما هو امر بالخروج عما لزمه بالاقرار بخلاف البينة فانها ليست بحجة الا اذا اتصل بها القضاء فيسقط
احتمال الكذب في القضاء في حق العمل فيصير حجة يجب العمل به كساير الحجج الشرعية **قال** فان اقر او انكر
فبرهن المدعي قضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء **قال** والا حلف بطلبه ● اي وان لم يكن للمدعي بينة
حلف المدعى عليه اذا طلب المدعي يمينه لانه عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام
لك يمينه فقال يحلف ولا يبالي فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا له باضافته
اليه بلام التمليك وانما صار حقا له لان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين
الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله
تعالى وهو صادق على سبيل التعظيم **قال** ولا يرد يمين على مدع ● لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى
ناس دماء رجال واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف
واللام للاستغراق وليس وراءه شي اخر حتى يكون على المدعي ونظيره قوله عليه السلام الايمة من قريش وقوله
عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفيه الالف واللام على ما
تقدم فيفيد استغراق البينة واليمين ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال بهذا الحديث
على ما ذكرتم ان لو كان المنكر هو المدعى عليه والخارج هو المدعي وليس كذلك بل كل واحد منهما مدع ومنكر لانه
يقول هو لي ويقول لصاحبه هو ليس لك لانا نقول المعتبر فيه هو المقصود ومقصود الخارج اثبات الملك
لنفسه والنفي يدخل ضمنا وتبعا ومقصود ذي اليد نفسه ولهذا يقول الخارج اول ما ينطق هو لي ويقول
ذو اليد ليس لك فالاول هو المعتبر فيسمى كل واحد منهما باول ما يصدر منهما اعتبارا للقصدي دون الضمني
وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة يحلف المدعى عليه فاذا نكل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف قضي له

وان نكل لا يقضي له لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعي عليه لما كان الظاهر شاهدا له
اعتبر يمينه وقال ايضا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الاخر يحلف المدعي ويقضي له لما روي انه
عليه السلام قضى بشاهد ويمين ويروى انه عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما رويناه وما رواه
ضعفه يحيى بن معين فلا يعارض ما رويناه ولا يرد به ربيعة عن سهيل ابن ابي صالح وانكره سهيل فلا يبقى
حجة بعدما انكره الراوي فضلا ان يكون معارضا للمشاهير ولانه يحتمل ان يكون معناه قضى تارة بشاهد
يعني بجنسه وتارة بيمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على
التعاقب ولئن سلم انه يقتضي الجمع فليس فيه دلالة على انه يمين المدعي بل يجوز ان يكون المراد به يمين المدعي
عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر وجوده فكعدمه فيرجع الى يمين المنكر عملا بالمشاهير **قال**
ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج احق ۝ اي لا تقبل بينة الخارج في الملك المطلق ه
وان اقاما بينة فبينة الخارج احق وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى من بينة الخارج لما ذكرنا باليد
فصار كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امراة والمراة في يد احدهما فانه يكون اولى او ادعيا
انه ودعي كل واحد منهما انه اعتقه او دبرها او اعتقها او استولدها واقاما بينة كانت بينة صاحب اليد اولى
ولنا ان البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في الحقيقة مبينة مظهرة لكنها اخذت حكم الاثبات
لما انا لا علم لنا به اذ الاحكام تثبت باسبابها فصارت كالعلل الشرعية فانها امارات في حق الشارع وفي
حقنا اخذ حكم الاثبات ولهذا اوجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان تحال اليهم شهادتهم ايجابا فاذا كان
كذلك كانت بينة اكثر اثباتا لانه ببينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت بظاهر يده وذو اليد لا يستحق
على الخارج ببينته شيئا لانه لا ملك للخارج قبل القضاء بوجه ما وقدر ما اثبته بينة صاحب اليد كان
ثابتا بظاهر يده الا ترى ان من راى شيئا في يد انسان جاز له ان يشهد بانه له واذا نازعه احد في الملك
بغير بينة دفع القاضي عنه ولم يثبت ببينته شيئا لم يكن واما بينة الخارج فانها تثبت شيئا لم يكن
ثابتا له فكانت اولى اذ البينات للاثبات بخلاف مسئلة النتاج فانه بينة صاحب اليد فيه متضمنة
لدفع بينة الخارج لانها تقوم على اولية الملك واولية الملك لا تثبت الا لاحدهما فاذا قدرنا ثبوتها لصاحب
اليد كانت بينته متضمنة دفع بينة الخارج فوجد التعارض بين البينتين فترجحت بينة صاحب
اليد باليد وفي الملك المطلق لم يوجد التعارض لان بينة الخارج لم تثبت الملك قبل القضاء حتى تعارضه
بينة ذي اليد بالدفع والترجيح انما يكون بعد التعارض ولا يتصور فيه ايضا ان يثبت الملك بها على
التعاقب فلم يكن في بينته ما يدفع بينة الخارج فلا تقبل بخلاف التدبير والاعتاق والاستيلاد لان
اليد لا تدل على هذه الاشيا فكان كل واحد من البينتين مثبتا فتعارضا فترجح بينة صاحب اليد باليد
وبخلاف دعوى النكاح لانه دعوى سبب الملك ايضا فصارت كالنتاج في جميع ما ذكرنا وكلامنا في
دعوى الملك المطلق لا في الملك بسبب لان فيه ذا اليد اولى بالاتفاق اذا كان سببا لا يتكرر في
الملك على ما يجي بيانه في موضعه ولا يقال انهما لو لم يذكرا سبب الملك بان ادعى كل واحد منهما انها امراته
ولم يذكرا السبب كان الحكم كذلك فبطل ما ذكرتم لانا نقول السبب فيه متعين اذ لا طريق لهذا الملك
الا به فيكون دعوى الملك فيه دعوى للسبب الا ترى انهما لو اختلفا في ولاء شخص واقاما البينة كانت
بينة ذي اليد اولى لتعين سببه وهو العتق في ملكه ولا كذلك ما نحن فيه ولان الخارج هو المدعي والبينة
بينة المدعي بالنص على ما بينا وجهه من الاستغراق فلا تقبل بينة ذي اليد ما لم يكن مدعيا بدعوى السبب
قال وقضي له ان نكل مرة بلا احلف او سكت ۝ اي قضي للمدعي ان نكل المدعى عليه مرة صريحا بقوله
لا احلف او دلالة بسكوته ويجوز ان يكون اللام في قوله وقضي له بمعنى عليه اي قضي على المدعى عليه واللام

ثاني يعني على ما قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وان اساتم فلها اي فعليها وقال الشافعي لا
يقضي بنكوله بل ترد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه فان حلف يقضي له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة
بينهما لما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه ولان اليمين انما وجبت في الابتدا
على المنكر لكون الظاهر يشهد له فاذا نكل هو صار الظاهر شاهدا للمدعي فيحلف ولان النكول محتمل يحتمل ان
يكون لاجل اشتباه الحال او لاجل التورع عن اليمين الكاذبة او لاجل الترفع عن الصادقة كما فعل عثمان
رضي الله عنه فانه نكل عن اليمين وقال اخاف ان يوافق قضا فيقال ان عثمان حلف كاذبا فلا يكون حجة
مع الاحتمال فلا يقضى به ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي عن علي ايضا انه وافق اجماعهم
فانه روي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول
بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي قالون ومعناها بالرومية اصبت وروي عن عمر رضي الله عنه ان امراة
ادعت عنده على زوجها انه قال لها حبلك على غاربك فحلف عمر الزوج بانه ما اراد طلاقا فانكل فقضى عليه
بالفرقة وكذا روي عن ابن عباس وهو مذهب ابي موسى الاشعري ولان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ
لولا ذلك لاقدم على اليمين اداء للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجحت هذه الجهة في نفسها على غيرها من
الترفع والتورع والاشتباه لان الظاهر انه ياتي بالواجب فلا يترفع عن الصادقة والظاهر من حال المسلم
انه لا يكذب فلا يكون نكوله تورعا عن الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله ولو كان لاشتباه الحال لاستمهل حتى ينكشف
له الحال فتبين انه يكون لاجل البذل ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما روينا من ان اليمين على المنكر **قال** وعرض
اليمين ثلاثا ندبا ۝ اي عرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات وهو مستحب فيقول له في كل مرة اني
اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك اعلاما له بالحكم لانه موضع خفا لاختلاف العلما فيه فان
الشافعي لا يراه فاذا كرر عليه الانذار والعرض ولم يحلف حكم عليه اذا علم انه لا افة به من طرش او خرس وعن ابي
يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب
وهو نظير امهال المرتد ثلاثة ايام فانه مستحب فكذا هذا مبالغة في الانذار ولا بد ان يكون النكول في مجلس
القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر وهل يشترط
القضا على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلفه المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه
ليس له ان يخاصمه ما لم تقم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضي له بها وبعض القضاة
من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي
بعد ذلك كما يترجح جانب صدق المدعي بالبينة حتى لا يعتبر يمين المنكر معها وهذا القول مهجور غير ماخوذ
به وليس بشي اصلا لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رضي الله عنه
يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب
انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه ان كان لفلان على فلان الف
فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر
وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شي على المدعى
عليه **قال** ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي استيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان قال القاضي الامام
فخر الدين رحمه الله الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشيا الستة يعني في هذه الاشيا التي عدها سوى الحد
واللعان وهو قولهما والاول قول ابي حنيفة لهما ان هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف
كالاموال بخلاف الحدود واللعان وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان اليمين واجب
فتركه دليل على انه باذل او مقر لانه يجوز ممن لا يجوز البذل منه كالمكاتب والعبد الماذون له في التجارة ه

وكذا يجوز في الدين ولا يجوز بذله ويجب على القاضي ان يقضي بالنكول ويصح اخذه في الذمة ابتداء ولو كان بدلا لما
صح ولا وجب فتعين ان يكون مقرا والاقرار يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة البدل فلا يثبت به ما يسقط
بالشبهات كالحدود واللعان الا ترى انها لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة
النساء مع الرجال لما فيها من الشبهات وهذا لان نكوله يدل على انه كاذب في الانكار ولولا ذلك لما نكل لان اليمين
الصادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم وصيانة ماله وعرضه بدفع تهمة الكذب عن نفسه
والعاقل يميل الى مثل هذه واليمين الكاذبة فيها هلاك النفس فالظاهر انه اعرض عنها مخافة الهلاك ومخالفة
لهواه وشح نفسه واختار الرجوع الى الحق ادخارا لمن التمادي على الباطل قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه
فاولئك هم المفلحون فيكون اقرارا مقررا ولابي حنيفة انه بذل واباحة وهذه الحقوق لا يجري فيها البدل والاباحة
فلا يقضي فيها بالنكول كالقصاص في النفس وكالحدود واللعان وفي الحمل على البذل صيانة عرضه عن الكذب
فكان اولى ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه ولو كان اقرارا لجاز مطلقا بدون القضاء وكذا الوكيل رجل لو
بما يقر له به فلان فادعى المكفول له على فلان دينا فاستحلفه فنكل لا يجب على الكفيل شيء ولو كان اقرارا لوجب عليه
وكذا لو اشترى نصف عبد ثم اشترى نصفه الباقي فوجد به عيبا وخاصمه في النصف الاول فاستحلفه فنكل
فقضي عليه بالرد ثم اراد ان يرد النصف الاخر يحتاج الى خصومة واستحلاف جديد اذا انكر ولو كان اقرارا لما
استحلف ثانيا بل كان يلزمه كله بالنكول الاول ولا نسلم ان اليمين واجبة مع البذل فلا يكون تاركا للواجب
به وهذا لان اليمين يجب عليه اذا طلب تحليفه لينتهي به الخصومة ومع البذل لا خصومة ولا طلب فلا يجب
وانما جاز من المكاتب والعبد والصبي المادون لهما لان فيه ضرورة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما تدخل الضيافة
اليسيرة والهبة اليسيرة للضرورة اذ لا بد للتجار من ذلك وانما جاز في الدين بناء على دعوى المدعي ومعنى البذل
ترك المنع وترك المنع جائز في المال لان امر المال هين بخلاف الاشيا السبعة وانما وجب على القاضي ان يقضي
بالنكول بحكم الشرع لما ان المدعي كان له الشي المدعى ظاهرا وابطله المنكر بالنزاع والشرع ابطل نزاعه الى اليمين
فاذا امتنع اليمين عاد الاصل بحكم الشرع وانما صح اخذه في الذمة ابتداء بناء على زعم المدعي انه محق وان معنى البذل
ترك المنع ولئن كان بدلا حقيقة فالمال يجب فيه في الذمة ابتداء كالكفالة والحوالة وانما وجب القصاص به فيما
دون النفس لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال فيجوز بذله اذا كان مفيدا الا ترى انه يجوز له قطع
يده المتاكلة للقاطع فكذا يجوز بذله لدفع اليمين عن نفسه واي فائدة اعظم منه ولهذا نكل عثمان رضي الله عنه
عن الصادقة على ما بينا فهذا هو الجواب عن قولهم في اليمين صيانة ماله وعرضه الى اخره وانما يجوز في مشاع
يحتمل القسمة لانه ليس ببذل صريحا وانما صار بذلا في المعنى على معنى انه ترك منع وان المدعي ياخذه محقا فلا يمتنع
بالشيوع ثم الدعوى في هذه المسايل تتصور من احد الخصمين ايهما كان الا الحد واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور
ان يكون المدعي فيها الا المقذوف والمولى والامة واختاره فخر الاسلام علي البزدوي قولهما للفتوى على ما ذكره في
المختصر واختيار المتاخرين من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا
بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وهو نظير ما اختاره شمس الائمة في التوكيل بالخصومة
بغير رضى الخصم ان راي من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالاخر قبل بغير رضاه والا فلا وذكر الصدر الشهيد رحمه
الله ان الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى
العبد انه قد زنى ولا بينة له عليه يستحلف حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ثم اذا لم يحلف المنكر في النسب عنده
هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك مثل الولد والوالد وان لم يثبت
باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف
دعوى المولى الاعلى او الاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك والفرق بينهما ان النسب

المولى

ولا يثبت

لا يثبت فيهم الا بواسطة فيكون فيهم تحميلا على الواسطة اما الولا فلا يثبت بواسطة بل يحصل في الحكم كانه
هو المعتق ولهذا لا ترث النسا الولا ولو كان بواسطة لثبت لهن وكذا يكون الولا للكبر ولو كان بطريق الارث
لما كان له كما في المال وكذا لو اعتق عبدا ثم مات المولى عن ابنين ثم مات الابنان احدهما عن ابن واحد
والاخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على احد عشر سهما بجعل كانهم اعتقوه ولو كان بطريق
الارث لكان للابن الواحد النصف وللعشرة النصف نصيب ابيهم وعندهما يثبت بالنكول اذا كان
نسبا يثبت باقراره والا فلا قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان موجب فعله شيان الضمان
وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول فصار نظير ما اذا
اثبت السرقة بشهادة رجل وامراتين او بالشهادة على الشهادة او بكتاب القاضي الى القاضي فان ضمان المال
يجب بها دون القطع ونقول في الاستحلاف بالله ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ماذا
تريد فان قال اريد القطع قال له ان الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمينه فان قال له اريد المال
قال له دع دعوى السرقة وادع المال قال والزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطي فان نكل ضمن
نصف المهر ● اي يستحلف الزوج اذا ادعت المراة ذلك وهذا بالاجماع لان الاستحلاف يجري في المال
بالاتفاق لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه دعوى
المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا يستحلف في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر
والنفقة والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان
كان نسبا لا يصح الاقرار به وان كان يصح الاقرار به فعلى الخلاف الذي ذكرنا قال وجاحد القود فان
نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص ● اي يستحلف جاحد القصاص فان نكل
في النفس حبس حتى يحلف او يقر ولا يقتص منه وفيما دون النفس يقتص منه عند ابي حنيفة وقالا
يجب عليه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما لان في امتناعه عن اليمين احتمالا لا يحتمل لاجل
الترفع على ما بينا فلا يجب به العقوبة كالحدود فاذا امتنع وجوب القصاص يجب عليه الارش بخلاف
ما اذا اقام على ذلك رجلا وامراتين حيث لا يقضى فيه بشي وكذا بالشهادة على الشهادة حيث لا يقضى بشي
لان القصاص سقط فيه لمعنى من جهة من عليه فلا يجب شي وفي النكول لمعنى من جهة من عليه فيصار
الى الارش ونظيره اذا اقر بالقتل خطا والولي يدعي العمد تجب الدية وبالعكس لا يجب شي بخلاف الضمان
في السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامراتين وامثاله كما يجب بالنكول لان المال فيه اصل ثم يتعدى
الى الحد فاذا اقتصر بقي الاصل على حاله وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه ولابي حنيفة
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال حتى ابيح قطعها للحاجة ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامره
بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى فاذا سلك
بها مسلك الاموال يجري فيها البذل كالاموال الا انه لا يجوز قطعها بلا فائدة وهذا البذل يفيد
لدفع الخصومة فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين
حق مستحق عليه يحبس فيه كما في القسامة قال ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين
لم يستحلف وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية ومع
ابي يوسف في اخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف
بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع لابي يوسف ان اليمين حقه بالحديث الذي روينا
وله غرض صحيح في الاستحلاف وهو ان يدفع به مونة المسافة ويتوسل الى حقه في الحال باقراره او نكوله
وفي البينة احتمال فلعلها لا تقبل فيجيبه اذا طلبه كما اذا كانت خارج المصر ولابي حنيفة ان ثبوت

الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة على ما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة
حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون
عاجزا ولان في استحلافه مع حضور الشهود هتك المسلم اذا اقام البينة بعد ما حلف فيجب ان يتوقاه
وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يضيع حقه بتغييبه نفسه وفيه نظر للمدعي وليس
فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور واجب عليه اذا طلبه والمراد هاهنا يعدى عليه فيحضر ويشخص الى
القاضي ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره بمجرد الدعوى كاستحلافه بمجرد الدعوى
ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروفا بين الناس لا يتوهم اختفاؤه حتى يحصل به فائدة التكفيل وهذا
استحسان والقياس ان لا يلزم التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد اقامة البينة والتقدير
بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه مقدر بما بين مجلسي القاضي حتى اذا
كان يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام يوما يكفل الى عشرة ايام ولا فرق
في الظاهر بين الوجيه والخامل وبين الحقير من المال والخطير وعن محمد انه ان كان معروفا فالظاهر
من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفي
نفسه لاجله لا يجبر على التكفيل لكن اذا اعطى هو باختياره يؤخذ منه وهذا اذا قال لي بينة حاضرة وان
قال ليس لي بينة او شهودي غيب لا يؤخذ منه كفيل لعدم الفائدة في التكفيل لان الغائب كالهالك من
وجه وليس كل غائب يؤوب ويمكنه الاستحلاف في الحال فلا معنى الى الاشتغال بالتكفيل قال فان
ابى لازمه ● اي دار معه حيث سار ● اي ان ابى ان يكفل لا يجبره القاضي على التكفيل بل يامره بملازمته
مقدار مدة التكفيل على القولين حتى لا يغيب قال ولو غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي ● اي ان
يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يزاد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وكذا
اذا اخذ منه كفيل لا يؤخذ منه الا مقدار مجلس الحاكم لما ذكرنا وله ان يطلب التوكيل بخصومته حتى لو
غاب الاصيل تقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب الكفيل بنفس
الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعي دينا لان
الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل
لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل ايسر وان كان المدعي منقولا فله ان يطالبه مع ذلك
كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان المدعي عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل
التغييب قال واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق ● الا اذا الح الخصم لما روى ابن عمر انه
عليه السلام سمع عمر يقول بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله
او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان
حالفا فلا يحلف الا بالله او ليصمت وكانت قريش تحلف بابائها فقال لا تحلفوا بابائكم رواه احمد
ومسلم والنسائي وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا
الا وانتم صادقون وهذا الحديث باطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وقال بعضهم يسوغ للقاضي
ان يحلفه بهما اذا الح الخصم لقلة مبالات الناس باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى
عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه
تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود
والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام بينة قال ويغلظ بذكر اوصافه ● اي تؤكد اليمين بذكر
اوصافه تعالى وذلك مثل قوله والله العظيم الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم

الذي

الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا او كذا
ولا شيء منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه
لعله يمتنع بذلك وله ان يزيد على هذا ان شاء وله ان ينقص عنه الا انه يحتاط ويحترز عن عطف بعض الاسماء
على البعض كيلا يتكرر عليه اليمين ولو امره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول
لان المستحق عليه يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ
على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ولو غلظ عليه فحلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ
لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل قال لا بزمان ومكان ● اي لا يؤكد
عليه بزمان ولا بمكان وقال الشافعي انه كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ مايتي مثقال
تغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان في المدينة
وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم تكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة
بعد العصر ولنا اطلاق قوله عليه السلام واليمين على من انكر والتخصيص بالزمان او المكان زيادة على
النص وهو نسخ ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك ولان فيه حرجا على القاضي حيث
يكلف حضورها وهو مدفوع ولان فيه تاخير حق المدعي في اليمين فلا يشرع ولانه احد ما يقطع به الخصومة
فلا يختص بهما كالبينة قال ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لقوله عليه السلام لابن
صوريا الاعور اليهودي انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اهل
الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكد عليهم بذكر المنزل على نبيهم والمجوسي يعتقد تعظيم النار فيؤكد عليه بذكر
خالقها والوثني الذي يعبد غير الله تعالى يعتقد ان الله خالقه وانما يشرك مع الله غيره قال الله تعالى ولئن سالتهم
من خلق السموات والارض ليقولن الله وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا احترازا عن اشراك
غيره في التعظيم مع الله تعالى وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى وهو
اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيما لها لان اليمين تشعر بذلك ولا ينبغي ان تعظم
النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم وما ذكره هنا هو المذكور في الاصل فكانه
رجع عنه محمد انهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعاير ولا يعبدونها حقيقة قال ولا يحلفون في بيوت عباداتهم
لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع من حضورها مع ما عليه من الحرج وهو مدفوع عنه ايضا قال ويحلف
على الحاصل ● اي بالله ما بينكما بيع قائم ولا نكاح قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الان في دعوى
البيع والنكاح والطلاق ولا يقال بالله ما نكحت ولا بالله ما بعت ولا بالله ما غصبت ولا بالله ما طلقت لان
هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه
على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو الرافع لا يقبل منه فيحتال بهذا الطريق
اذ لا ضرر فيه على المدعي لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحلف على السبب لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه والمدعي
هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان قال قد يقع البيع ثم يتقايلان ونحو ذلك فانه حينئذ يحلفه على
الحاصل نظرا له كيلا يفوت حقه وعنه انه ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر
الحكم يحلف على الحاصل وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع
وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي فان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد
المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد

ثم بالالتحاق بدار الحرب ولا ينكر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده وكذا
اذا كان في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي مثل ان يدعي شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراها ومثل ان
تدعي المبتوتة النفقة والزوج لا يراها فانه يحلف حينئذ على السبب بالاجماع لان في تحليفه على الحاصل
ترك النظر في جانب المدعي اذ هو يحلف بنا على اعتقاده فيبطل حق المدعي **قال** وان ادعى شفعة
بالجوار ونفقة المبتوتة والمشتري او الزوج لا يراها يحلف على السبب لما ذكرنا فحاصله ان التحليف
على الحاصل هو الاصل عندهما الا اذا ادى الى الاضرار بالمدعي او كان سببا لا يتكرر فحينئذ يحلف على السبب
وعند ابي يوسف التحليف على السبب هو الاصل الا اذا عرض فحينئذ يحلف على الحاصل على ما بيناه **قال**
وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه اخر • اي يحلف على العلم اذا ورث عبدا او ادعى اخر انه له وان حلف على
البتات لان الوارث لا يعلم بافعال المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر وهو محق ظاهرا فلا يصار
اليه دفعا للضرر عنه **قال** وعلى البتات لو وهب له او اشتراه • يعني يحلف على البتات ان كان
ملكه بالهبة او الشراء اياه لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته ولو لم يعلم
انه ملك المملك لما باشر السبب ظاهرا فيحلفه على العلم وهذا لان الملك باختياره لا يكون الا بعد التفحص
ظاهرا فيطلق على الحلف على البتات فاذا امتنع عما اطلق له يكون باذلا اما الوارث فانه لا اختيار له
في الملك ولا يدري ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البتات ولان الوارث خلف عن الميت
واليمين لا تجري فيها النيابة فلا يحلف على البتات والمشتري والموهوب له اصيل بنفسه فيحلف عليه
والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه تكون
على البتات الا ترى انه عليه السلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات
في الاول لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غير فعلهم قال الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل
كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد ابق ونحو ذلك فاراد المشتري تحليف
البائع فانه يحلف على البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع سالما عن
العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولانه انما يكون الحلف على فعل الغير على
العلم اذا قال المنكر لا علم لي بذلك واما اذا ادعى العلم فيحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال
ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه
يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك ثم كل موضع وجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون
معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم
فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات
اكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس **قال** ولو افتدى المنكر يمينه او صالحه منها على شيء صح ولم يحلف
بعده • لما روي ان عثمان رضي الله ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا ولم يحلف فقيل الا تحلف
وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وقيل كان له على
مقداد سبعة الاف درهم اقرضها اياه فقضاه منها اربعة الاف فترافعا الى عمر فلم يحلف ولان بالافتداء
صيانة عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وقال علي كرم الله وجهه
اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن
نفسه والمدعي ياخذ على انه حقه او عوض عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالقصاص وجاز ان يكون للعقد
واحد جهتان كمن اقر بحرية عبد ثم اشتراه فما يعطي من الثمن بدل ملكه الرقبة في زعم البائع وهو فداء في حق
المشتري حتى يعتق العبد وكما في الصلح عن الانكار فانه بدل حقه في حق المدعي وافتداء اليمين وقطع الخصو

في حق المنكر ثم يبطل حقه في اليمين في لفظ الصلح والفدا لا يكون له ان يستحلفه بعد ذلك ابدا بخلاف
ما اذا اشترى يمينه بمال حيث لا يجوز لان الشرا عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال فيبطل ويبقى
حقه في اليمين على حاله

باب التحالف

قال اختلفا في
قدر الثمن او المبيع قضي لمن برهن • اي لمن اقام البينة لانه نور دعواه بالبينة اذ البينة مبينة كاسمها
فبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى يوجب القضاء على القاضي فلا يعارضها
مجرد الدعوى **قال** وان برهنا فللمثبت الزيادة • اي اذا اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة للمثبت
الزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات ولا معارضة في قدر ما اتفقا عليه ولا في الزيادة فيجب
كله ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وعند المشتري اولى في المبيع لما ذكرنا
وفي النهاية اذا قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال اشتريتها منك بمائة دينار واقاما
البينة فبينة البائع اولى لانها تثبت الحق له فيه والاخر ينفيه والبينة للاثبات دون النفي **قال**
وان عجزا ولم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا • اي ان عجزا عن اقامة البينة ولم يرض واحد منهما بما قاله
صاحبه بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا
وانما يقول لهما ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق فيه فلعلهما يرغبان في البيع دون الفسخ
فيرضيان به اذا علما ذلك **قال** وبدي بيمين المشتري وهو قول محمد وزفر وابي يوسف اخرا ورواية
عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا اذ هو المطالب بالثمن اولا فينكر عند المطالبة
فيكون باديا بالانكار وعند نكوله يطالبه بالثمن كما نكل من غير تاخر فتتعجل به فائدة اليمين وهو الاقرار
او البذل عند النكول وبنكول البائع تتاخر الفائدة لان تسليم المبيع يتاخر الى زمان تسليم الثمن
لانه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما تتعجل به فائدته اولى وعن ابي يوسف انه يبدا بيمين
البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر فكان ينبغي
ان يكتفي بيمينه فان تقاصر عن افادته فلا يتقاصر عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما في البداءة
هذا اذا باع سلعة بثمن او سلعة بسلعة بدا القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول **قال**
وفسخ القاضي بطلب احدهما لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولانهما لما
حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع بثمن مجهول او بلا بدل فيفسخ لان البيع بلا ثمن او
بثمن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح الاول بدليل ما ذكر في
المبسوط ان وطي الجارية المبيعة يحل بعد التحالف قبل فسخ القاضي البيع بينهما ولو كان ينفسخ
لما حل وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله
ما اشتراه بما ادعاه البائع وذكر في الزيادات انه يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين
ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح
الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت الا ترى انه اقتصر عليه في القسامة بقولهم ما
قتلنا وما علمنا له قاتلا والمعنى فيه ان اليمين تجب على المنكر وهو النافي فيحلف على هيئة النفي
اشعارا بان الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البائع والمشتري لان كلا منهما منكر لان
البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ويدعي المشتري زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان
الخلاف فيهما وان كان الخلاف في احدهما فاحدهما يدعي زيادة البدل والاخر ينكر والمنكر منهما
يدعي وجوب تسليم المبدل على صاحبه عند تسليم البدل والاخر ينكره فصار احدهما مدعيين
ومنكرين فيقبل بينة كل واحد منهما لكونه مدعيا ويحلف كل واحد منهما لكونه منكرا وهذا اذا كان

قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياسي وان كان بعده يخالف القياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الاخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا **قال** ومن نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا به او باذلا فلزمه اذا اتصل به القضاء وهو المراد بقوله لزمه دعوى الاخر لانه بدون اتصال القضا به لا يوجب شيئا اما على اعتبار البدل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده وهذا الذي ذكرناه في التحالف اذا اختلفا في البدل مقصودا اما واما اذا كان في ضمن شي اخر نحو ان يشتري الرجل من اخر سمنا في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سوا سمى لكل رطل ثمنا او لم يسم فجعل هذا اختلافا في المقبوض وفيه القول قول القابض في نفس القبض والمقبوض فكذا في مقدار المقبوض وان كان في ضمنه اختلافا في الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الزق وينقص بزيادته فالبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق **قال** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه او في بدل الكتابة او في راس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه اما الاختلاف في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لا اجل العقد بانعدامه بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر حتى يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير لكونه دينا في الذمة ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف له الا ترى ان للثمن وجودا بدونه وكذا مستحقهما مختلف فان الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصف الثمن لكان حق البائع **قال** زفر والشافعي يتحا يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في اصله او قدره لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن فان المؤجل انقص من الحال في المالية ولان النص اوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين ولم يفصل قلنا وجوب التحالف متعلق باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوبه باختلافهما فيما يثبت به البيع وهو يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فصار كانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع والثمن تحالفا وقد بينا ان الاجل ليس بوصف للثمن اذ لو كان وصفا له لذهب عند ذهابه اذ الشي لا يبقى بدون وصفه وفرق بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند ابي حنيفة فانه جعل هنالك القول قول من يدعي الاجل وجعل القول هنا للمنكر والفرق انه شرط في السلم وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمن يدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له في الصحة والفساد فيه فكان القول للنافي لان الاجل اجنبي عن العقد ولهذا لو شهد احد الشاهدين بانه باعه بالف الى شهر وشهد الاخر بانه باعه بالف ولم يذكر الاجل تقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل وكذا اذا اختلفا في اصل البيع او مكان ايفاء المسلم فيه لا يتحالفان لان احدهما انفرد في انكار اصل البيع والاختلاف في مكان الايفاء قد مر بيانه في البيوع واما اختلافهما بعد هلاك المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف

يختل

اذاخرج

اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يمكن رده لهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا اطلقها من غير اشتراط قيام السلعة والمراد باشتراطه في الحديث الاخر التنبيه على عدم سقوطه في حالة التراد في منهما كانه يقول والله اعلم تحالفا وان كانت السلعة قائمة لانه يمكن تمييز الصادق من الكاذب اذا كانت السلعة قائمة بتحكيم قيمتها في الحال ولا يمكن ذلك بعد الهلاك فاذا كان يجري التحالف بينهما مع امكان المعرفة فاولى ان يجري عند عدم الامكان ولان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه اذ البيع بالف غير البيع بالفين الا ترى ان الشاهدين في البيع اذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من البيعين فصار كما لو ادعى احدهما البيع والاخر الهبة او كان البيع مقايضة فهلك احد البدلين او اختلفا في جنس الثمن وفي التحالف فايدة وهو تسليم ما يدعيه البائع له على تقدير نكول المشتري او سقوط الثمن كله عن المشتري على تقدير عدم نكوله ولابي حنيفة وابي يوسف قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا شرط ان تكون السلعة قائمة وما رواه من المطلق محمول عليه ولفظ التراد فيه يدل عليه لان التراد يكون في القائم دون الهالك ولانه يحمل المطلق على المقيد اذا كان الراوي لهما عن النبي عليه السلام واحدا بالاجماع وههنا ترك الراوي عن النبي عليه السلام الى غفلته وقلة ضبطه بخلاف ما اذا اختلف الراويان عن النبي عليه السلام حيث يترك كل واحد منهما على حاله فيعمل بهما ما لم يكن الاطلاق والتقييد في حكم واحد ومحل واحد وهذا الحديثان هنا يرويهما ابن مسعود عن النبي عليه السلام فيؤخذ بالمقيد لما ذكرنا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس على ما بينا فلا يلحق به غيره فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لانه ليس في معناه اذ لا يعود كل واحد منهما الى راس ماله ولا يدعي المشتري فيه شيئا بخلاف ما قبل القبض على ما بيناه ولانه بالتحالف ينفسخ العقد والفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد فيشترط قيامه كالعقد ولهذا لا تجوز الاقالة ولا الرد بالعيب بعد هلاكه ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر فان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يبيعه بالفين وان البيع بالف يصير بالفين بالزيادة في الثمن ويخمس ما به في الحط وانما لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا في القدر مع اتحاد الجنس لان المدعي احدهما لا لاختلاف العقد بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشرا بالدراهم والبائع ينكر وانكاره صحيح وكذا دعواه لان المبيع لا يسلم له الا بثمن فكان دعواه الثمن دعوى المبيع ولم يتفقا على ثمن وههنا اتفقا على الف وهو يكفي للصحة ولهذا لو كان المبيع جارية جاز وطيها قبل الفسخ بعد التحالف ولو كان يختلفان لما صح كما لو ادعى احدهما هبة والاخر بيعا لاختلافهما حقيقة وبخلاف بيع المقايضة لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما ببقا المعقود عليه ولهذا تجوز الاقالة فيه ويرد بالعيب فاذا كان باقيا رده ورد الاخر مثل الهالك ان كان من ذوات الامثال والا فقيمته ولا نسلم ان في التحالف هنا فايدة لان المقصود في الفسخ ان لا يسلم لكل واحد منهما العوض ويرجع اليه عين ماله الذي ورد عليه العقد وهنا يسلم المبيع للمشتري بقيمته كما يسلم له بالثمن اذا لم يفسخ فلا يفيد باختلاف سبب السلامة بعد حصول المقصود كمن اقر بالف من ثمن متاع فقال المقر له هي غصب فانه يؤمر بالدفع اليه لاتحاد الحكم بخلاف ما اذا قال بعتني هذه الجارية فانكر فقال ما بعتكها وانما زوجتكها فانه لا يجوز له ان يطاها لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم الزوجية وكذا لا يرجع الى البائع بالفسخ عين ماله الذي ورد عليه العقد فلا يكون في الفسخ فايدة لانها يعتبر من الغاية موعودها ورد عليه العقد الى صاحبه لا اي فايدة كانت واما اختلافهما بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وصورته انه باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن **قال** القدوري فيها لا يتحالفا

الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وجعل هذا في النهاية لفظ المبسوط وفي الجامع الصغير القول
قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا شي له وقال القاضي خان الا ان
يشا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيا وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه
ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في قيمته قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد
فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ان لا يمنع
ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض ثبت
بالنص على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى السلعة
بعد فوات جزء منها ولانه لا يمكن التحالف في القايم وحده الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة
على قيمتها والقيمة تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحليف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البايع
ان يترك حصة الهالك فحينئذ يكون الثمن كله بمقابلة الحي ويخرج الهالك عن العقد فيكون كان العقد
وقع على هذا فيتحالفان فان حلفا فسخ العقد فيه واخذه ولا ياخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته شيا وايهما نكل
لزمه دعوى الاخر ولفظ المبسوط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التحالف لان المذكور فيه قبل الاستثنا
قوله لم يتحالفا ولفظ الجامع الصغير يدل على انهما يتحالفان وان حلف المشتري وحده لان المستثنى منه يمين
المشتري لانه المذكور قبله وقال في النهاية وتكلموا ان هذا الاستثنا الى ماذا ينصرف قال مشايخ بلخ رحمهم
الله ينصرف الى يمين المشتري ومعناه ان البايع ياخذ الحي منهما صلحا عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة ويجعل
صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد اخر وصار تقديره ما قال في الكتاب على قول هو لا يتحالفان عند ابي حنيفة
ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع الحي ولا ياخذ شيا اخر فحينئذ لا يحلف المشتري قال
شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده هذا لا يقوى لان الاخذ معلق بمشية البايع ولو كان اخذ الحي بطريق الصلح
لكان معلقا بمشيتهما قال الراجي عفو ربه ليس في هذا الاخذ فايدة له اصلا ولا يحتملها فلا مصار اليه لان
ترك حصة الهالك من الثمن من غير بدل يقابله ليس من الحكمة ثم قال وعامة المشايخ على ان الاستثنا منصرف
الى التحالف وصار تقديره ما قال في الكتاب على قول هو لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يشا البايع ان ياخذ
الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيا فحينئذ يتحالفان لان المذكور قبل الاستثنا التحالف دون يمين المشتري فكان
صرف الاستثنا الى المذكور اولى وبعضهم قالوا الاول ينصرف الى يمين المشتري على معنى ان البايع اذا رضي
ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيا فحينئذ لا يحلف المشتري لان البايع اذا اعرض عن دعواه لا معنى
لتحليف المشتري وهذا اشكل الاول في عدم الفايدة ثم قال وقال الامام الكيساني ياخذ البايع في حق الهالك من
المشتري ما يقر به المشتري فحينئذ لا يحلف لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البايع
من الزيادة فاذا ترك البايع دعوى الزيادة واخذ الحي ورضي به المشتري فلا حاجة الى استحلاف المشتري والصحيح
هو ترك دعوى الزيادة في الثمن لا ترك ثمن الهالك لان البايع لا يترك من ثمن الهالك كله وانما يترك الزايد على ما يقر
به المشتري ومعنى قوله لا ياخذ شيا اي لا ياخذ من الزيادة التي يدعيها شيا وعلى هذا التقدير يكون الاستثنا منصرفا
الى يمين المشتري ومن اصحابنا من قال ينصرف الاستثنا الى التحالف وهو الاظهر لان المانع من التحالف وهو
الهالك قد زال بجعله كان لم يكن مبيعا فصار كان المبيع هو الحي وحده او برضاه بما اقر به المشتري من ثمن
الهالك فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر ثم تفسير التحالف على قول
محمد ظاهر لان الهلاك عنده لا يوثر فصار كانهما حيان واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف فقال بعضهم
يتحالفان على القايم بحصته من الثمن دون الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك وهذا لا يقوى لان
المشتري لو حلف بالله ما اشتري القايم بالف يكون صادقا لان من اشتري شيئين بالفي درهم ثم حلف انه ما

اشتري احدهما بالف كان صادقا فلم يمتنع عن الحلف فلم يفد التحالف فايدته والصحيح ان يحلف المشتري
بالله ما اشتراهما بالفين فان نكل لزمه دعوى الاخر وان حلف يحلف البايع بالله ما باعهما بالف فان
نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف فسخ العقد بينهما في القايم وسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري
حصة الهالك من الثمن الذي يقر به المشتري فانه يقسم على قيمتهما يوم القبض فما اصاب الحي سقط
وما اصاب الهالك لزم المشتري وان اختلفا في قيمة الهالك فان اقام احدهما بينة تقبل بينته وان اقاما
البينة فبينة البايع اولى لانها تثبت الزيادة وان لم يكن لهما بينة كان القول قول البايع لانه هو المنكر لان
الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعوى قلة قيمة الهالك والبايع ينكر ذلك
فكان القول قوله وهو قياس ما ذكر في الاصل في رجل اشتري عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بعيب وهلك الاخر
عند المشتري يسقط عنه ثمن ما رد ويجب عليه ثمن ما هلك عنده وينقسم الثمن على قدر قيمتهما وان اختلفا في قيمة
الهالك واقام احدهما بينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة
كان القول قول البايع مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعواه ان
قيمة الهالك اقل والبايع ينكر فكان القول له ايضا وهذا الفقه وهو ان الايمان يعتبر فيها الحقيقة لانها تتوجه
على احد الخصمين وهما يعرفان حقيقة الحال فيبني الامر عليها والبايع منكر حقيقة فكان القول له وفي البينات
يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الامر فاعتبر الظاهر في حقهما والبايع مدع ظاهرا فلهذا تقبل
بينته ايضا وترجحت بالزيادة الظاهرة وعند ابي حنيفة ان البايع اذا رضي ان يترك حصة الهالك من الثمن
يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرناه لابي يوسف هذا اذا كان بعضه بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان
بالاتفاق وكذا لو رد احدهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البايع فعلم بهذا
ان التعليل بان السلعة اسم لجميعها غير سديد واما اختلافهما في بدل الكتابة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا
يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لان الكتابة عقد معاوضة يقبل الفسخ وكل واحد منهما مدع على الاخر
لان المولى يدعي بدلا زايدا والعبد ينكره والعبد يدعي استحقاق العتق على المولى عند اداء ما يقر به والمولى ينكره
فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس فيتعدى اليه ولابي حنيفة ان البدل في
الكتابة مقابل بترك الحجر وهو ملك التصرف واليد للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيا وقد بينا
ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكرا وانما يصير
مقابلا بالعتق عند الاداء وقبله لا يقابله اصلا حتى يقال فيه انه اختلاف قبل القبض وهذا نظير الاجرة
فانها مقابلة بالعين المستاجرة عند العقد ثم تنتقل الى المنفعة عند الاستيفا وكذا الكتابة ليست في معنى
البيع صورة ومعنى لان صورة البيع للاسترباح وهو مبني على التضييق والكتابة بخلافه والبيع يقبل
الفسخ بعد تمامه والكتابة لا تقبل الفسخ بعد التمام فلا يكون في معناه فلا يتحالفان يوضحه ان البيع لازم من الجانبين
فالمصير الى التحالف فيه مفيد حتى اذا نكل احدهما لزمه دعوى الاخر ولا يتحقق ذلك في المكاتبة لان المكاتب اذا
نكل لا يلزمه لتمكنه من الفسخ بالتعجيز والدين فيه غير لازم حتى لا تجوز الكفالة به ولا نسلم انه معاوضة مطلقا لان
الكل مال المولى من وجه فلا يكون في معنى البيع فاذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون
القول للمنكر وهو العبد وان اقام احدهما بينة تقبل بينته لانه نور دعواه بها وان اقاما البينة كانت بينة المولى اولى
لانها تثبت الزيادة الا انه اذا ادى قدر ما اقام البينة عليه يعتق لانه اثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا
القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على الف درهم على انه ان ادى خمسمائة يعتق ولا يمتنع
ان يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرنا وكذا لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب
عليه البدل واما اذا اختلفا في راس المال بعد اقالة السلم فلان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل

وجد فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر
فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم ولان المقصود من
التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى راس ماله واليه الاشارة النبوية بقوله عليه السلام
تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة لان الاقالة في
السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ الا ترى انهما لو قصدا لا ينقضا الاقالة لا تنتقض وكذا
لو كان راس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده اليه بعيب بقضاء قاض ثم هلك قبل التسليم
لا يعود السلم فكذا بالتحالف لا تنتقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع حيث تنتقض
بهذه النواقض والفقه فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها
عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك
المشتري **قال** وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا معناه اذا اختلفا بعد ما تقايلا
قبل قبض المبيع بحكم الاقالة فانهما يتحالفان اذا لم يكن لهما بينة ويعود البيع الاول لان التحالف
قبل القبض مخالف للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة كما يتعدى الى الاجارة
والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة
فلا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحالفان لانه يرى النص معلولا بعد القبض
ايضا **قال** وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن ● اي لمن اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي
كاسمها مبينة **قال** وان برهنا فللمراة ● اي اذا اقاما البينة كانت بينة المراة اولى لانها
تثبت الزيادة والبينات للاثبات فكانت اولى هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل
ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان
كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه المراة او اقل كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت
الحط وهو خلاف الظاهر والبينات للاثبات على ما بينا وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له
بان كان اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما يتهاتران لانهما استويا في الاثبات
لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما باولى من الاخرى **قال** وان
عجزا اي عن اقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لان يمين كل واحد منهما ينتفي به ما يدعيه
الاخر صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ
بخلاف البيع **قال** بل يحكم مهر المثل فيقضي بقوله لو كان كما قال او اقل وبقولها لو كان كما قالت
او اكثر وبه لو بينهما ● اي بين ما قالته هي وبين ما قاله هو لانه لما انتفى بيمينهما التسمية احتيج الى
تحكيم مهر المثل فيقضي بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت
واكثر مما اقر به هو قضي بذلك وهذا تخريج الكرخي رحمه الله وتخريج الرازي خلاف ذلك فانه يبدا
باليمين اولا فيجعل القول لمن يشهد له الظاهر وهو مهر المثل مع يمينه وان لم يشهد لواحد منهما بان
كان بينهما تحالفا ويبدا بيمين الزوج لتعجيل الفائدة وقد بيناه مفصلا في النكاح وعند ابي يوسف
لا يتحالفا ويكون القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر وقد بيناه في النكاح **قال** ولو
اختلفا في الاجارة قبل الاستيفا تحالفا ● يعني قبل استيفا المنافع لان الاجارة قبل قبض المنفعة
نظير البيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما مدع على صاحبه ومنكر لما يدعيه صاحبه ومن
حيث انهما يحتملان الفسخ وهما عقد معاوضة فان قيل قيام المعقود عليه شرط للتحالف والمنفعة
معدومة فوجب ان لا يجري فيها التحالف قلنا في المعدوم يجري التحالف كما في السلم ولان العين

المستاجر اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فصارت كانها قائمة ثم ان كان الاختلاف
في الاجرة بدي بيمين المستاجر وان وقع في المنفعة بدي بيمين المستاجر وايهما نكل لزمه دعوى
الاخر وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فبينة الموجر اولى في الاجرة وبينة المستاجر
اولى في المنفعة لان البينة للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى **قال** وبعده لا والقول
قول المستاجر ● اي ان اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان وكان القول قول المستاجر
مع يمينه لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فامتنع التحالف
وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان الهلاك انما
لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف وفسخ العقد
فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ يرتفع العقد فيتبين انه لا عقد فاذا امتنع
التحالف كان القول قول المستاجر لانه هو المنكر **قال** والبعض معتبر بالكل ● معناه اذا
استوفي بعض المنافع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمتنع التحالف في المستوفي ويكون
القول فيه قول المستاجر كما لو استوفي الكل ويجري التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما
اذا لم يستوف شيا وهذا بالاجماع فابو يوسف مر على اصله في هلاك بعض المبيع فان التحالف
عنده يتعذر بقدر الباقي فكذا هنا وهما خالفا اصلهما في المبيع والفرق لمحمد ما بيناه في استيفا
الكل من ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا لا يبقى العقد فلم يكن ايجاب شي والفرق لابي حنيفة
ان العقد في الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فيصير كل جز من المنافع كالمعقود
عليه عقدا مبتدا على حدة فلا يلزم من تعذر التحالف في الماضي التعذر فيما بقي اذ هما في حكم عقدين
مختلفين فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع حيث يمتنع التحالف فيه عنده في الكل
لانه عقد واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة كيلا يودي الى تفريق الصفقة على البائع
على ما بينا من قبل **قال** وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح
له لان الظاهر يشهد له ولا فرق في ذلك بين ان يكون النكاح قائما بينهما او لم يكن قائما ومما يصلح
للرجل العمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع
الحديد فيكون القول فيها قوله مع يمينه لما بينا ومما يصلح للمراة الخمار والدرع والاساورة وخواتم
النساء والحلي والخلخال وامثال ذلك فان القول فيها قولها مع يمينها لما ذكرنا الا اذا كان الزوج
يتبيع هذه الاشيا فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح
للرجال لا يكون القول قوله في ذلك **قال** وله فيما يصلح لهما ● اي اذا اختلفا فيما يصلح لهما كان
القول قوله لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوي بخلاف
ما يختص بالمراة لان ظاهره يقابله ظاهر اخر من جهتها فيتعارضان فترجح بالاستعمال من جهتها والذي
يصلح لها الفرش والامتعة والاواني والرقيق والعقار والمواشي والنقود **قال** فان مات احدهما فللحي
اي اذا مات احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الاخر كان المتاع للحي ومراده من المتاع ما يصلح لهما
وهو المشكل وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته
مقامه فيه وهذا عند ابي حنيفة وخالفه ابو يوسف في المشكل فقال يدفع الى المراة من المشكل ما يجهز
به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ولورثته بعد موته وقال محمد مثل ما قال ابو حنيفة ان ما يصلح لاحدهما فهو له
وما يصلح لهما فهو للزوج الا ان قوله هذا لا يختلف بين ان يكون في حياتهما او بعد موت احدهما فحاصله انهم
اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحياة والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما

فابو حنيفة رحمه الله جعله للزوج في حال حياتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما ومحمد جعله للزوج في الحالتين
وابو يوسف جعل منه للمراة قدر ما يجهز به مثلها في الحالتين لانها تاتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها
وهو اقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارض في الباقي فيعتبر ولهما في الاستوا بين الحالتين ان
الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه فلا يتغير الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولابي حنيفة
ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع منهما لان الوارث يثبت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية
للاستعمال على ما بينا بل اولى لان لليد رجحانا مطلقا حتى يرجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية ولان
يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا يعارض الاصل وقال زفر رحمه الله المشكل بينهما
نصفان والباقي مثل ما قال ابو حنيفة وعنده ان المتاع كله بينهما نصفان وبه قال مالك والشافعي لانهما استويا
في سبب الاستحقاق اذ هما ساكنان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في ايديهما ولا معتبر بالشبه في الخصومات الا
ترى ان اسكافا وعطارا لو اختلفا في آلة الاساكفة وآلة العطارين وهي في ايديهما قضي بها بينهما نصفان ولا ينظر
الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وقال الحسن البصري المتاع كله للمراة وليس
للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه لان المراة هي الساكنة فيه ولهذا اسمي قعيدته ويد صاحب البيت على ما في
البيت اقوى واظهر من يد غيره وفي الدعاوي يقدم صاحب اليد وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف
ما كان لان المراة في يد الزوج فما في البيت ايضا يكون في يده وان كان البيت لها الا ترى انه صاحب
البيت وان البيت يضاف اليه فصار بمنزلة الموجر مع المستاجر اذا اختلفا في متاع المنزل فان القول
للمستاجر لكونه مضافا اليه في السكنى وليس للموجر سوى ما عليه من ثياب بدنه فكذا هذا وهذه هي
المسبعة وقد ذكرنا الاقاويل السبعة بحمد الله تعالى **قال** ولو احدهما مملوكا فللحر في الحيوة وللحي في
الممات اي لو كان احد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت كان المتاع للحر في حال حياتهما وللحي
منهما بعد موت احدهما ايهما كان لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ولا كذلك يد المملوك واما اذا مات احدهما فلا
يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما هكذا ذكره الحكم في الهداية والجامع الصغير وكذلك
ان مات احدهما كان المتاع للحر منهما ثم قال وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وهذا على اطلاقه قول
ابي حنيفة وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ولهذا
لو اختصم الحر والمكاتب في شي وهو في ايديهما يقضى به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث
واقاما البينة استويا فيه حتى يقضى به بينهما فكذا في متاع البيت وابو حنيفة يقول ان يد المملوك
لا تكون مساوية ليد الحر فان يده يد نفسه من كل وجه ويد المملوك يد الغير وهو المولى من وجه ولان
يد الحر يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك فكانت يد الحر اقوى فترجحت به في حق متاع البيت
الا ترى انها ترجح بالصلاحية فهذا اولى ان يترجح به بخلاف سائر الخصومات فانها لا ترجح بالصلاحية فكذا لا
ترجح بالحرية لان الظاهر هنا يشهد بالاستعمال فكانت الصلاحية والملك فيه اقوى دلالة عليه فترجحت
وبه اجاب عن قول زفر ومن قال بقوله في استدلالهم على التنصيف باختلاف العطار والاسكاف في آلة
احدهما فيما تقدم والله اعلم **فصل** **قال** قال المدعى عليه هذا الشي اودعنيه او اجرنيه
او اعارنيه فلان الغايب او رهنه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينته
ان العين وصلت اليه من جهة الغايب وان يده ليست بيد خصومة فصار كما اذا اقر المدعي بذلك او ا..
ذو اليد اقرارا به والشرط هذه الاشيا دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغايب دون هذه الاشيا لم تندفع
الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة ولو اقام البينة به لانه بظاهر يده صار خصما
ولا يخرج عنه باقامة البينة لان الملك لا يثبت بها للغايب لعدم الخصم عنه ولا ولاية لاحد في ادخال الشي في ملك

غيره

غيره بغير رضاه وخروجه من ان يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره فلا يثبت المتضمن بدون اصله
كالوصية الثابتة في ضمن البيع بالمحاباة تبطل ببطلان البيع فصار نظير ما لو ادعاها بعد هلاكها او ادعى عليه
الفعل كالغصب ونحوه وقال ابن ابي ليلى تندفع الخصومة باقراره للغايب من غير اقامة البينة لان
كلاحد اقرار منه بالملك للغايب والاقرار موجب للحق بنفسه لخلوه عن التهمة فالتحق بالبينة فيثبت ما اقر
به بمجرد الاقرار الا ترى ان من اقر بعين لغايب ثم اقر بها للحاضر فرجع الغايب وصدقه يومر بالتسليم اليه
وكذا الصحيح لو اقر لغيره بشي ثم مرض فصدقه المقر له في مرضه كان اقراره اقرار الصحيح وكذا لو اقر بشي لشخص
ثم غاب يقضى عليه به ويوخذ من ماله ولو لم يكن اقراره موجبا بنفسه لما كان كذلك ولانه لا يخلو اما ان يكون
صادقا او كاذبا فان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا فاقراره على نفسه صحيح فيثبت به ان يده يد
حفظ لا يد خصومة قلنا ان بينته اثبتت امرين الملك للغايب وهو ليس بخصم فلا يثبت ودفع الخصومة عن
نفسه وهو خصم فيه فيثبت في حقه كالوكيل بنقل المراة او الامة اذا اقامت بينة على الطلاق او العتاق تقبل
في حق قصر يد الوكيل دون ثبوت الطلاق او العتاق على ما بينا من قبل فصار كان المدعي اقر بذلك او اثبت
اقراره به وهذا لان مقصود ذي اليد اثبات يد حافظة لنفسه لا اثبات الملك للغايب وهو خصم في اثبات
يده فيثبت دون الملك للغايب ولا يمكن دفعها بمجرد اقراره لان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده ولهذا يجبره
بالحضور ويوخذ منه الكفيل فلا يقدر على دفعها الا بحجة كما اذا ادعى احالة غريمه على غيره ولان دفعها بلا بينة يودي
الى ابطال الحقوق لان احدا لا يعجز عنه وقوله وخروجه من ان يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره الى اخره
قلنا ثبوت الملك يتوقف على قبوله فيتوقف بما اوجبه واندفاع الخصومة منها فيتوقف عليه حتى اذا صدقه تبين
ان ملكه كان ثابتا من وقت الاقرار وان يده كانت حافظة لا يد خصومة ولهذا يومر بالتسليم الى المقر له اذا حضر
ويعتبر حاله في الصحة والمرض من تلك الحالة وتسليم القاضي المعترية الى المقر له اذا غاب المقر بعد اقراره عنده بخلاف
ما اذا ادعى العين بعد هلاكها عنده حيث لا تندفع الخصومة عنه وان اقام بينة على انها كانت وديعة عنده
بالاتفاق لان المدعي بعد هلاك العين يدعي عليه القيمة وهي في ذمته الا ترى ان القاضي يقضي بها على مودع الغاصب
فلا يتبين ان ذمته كانت لغيره وفي العين يتبين وبخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالغصب ونحوه لان ذا اليد
صار خصما للمدعي باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البينة ان العين لغيره الا ترى ان
دعوى الفعل يجوز على غير ذي اليد فلا تندفع بالتحويل ودعوى الملك لا يجوز فتندفع بالتحويل لانه صار خصما له باعتبار
يده فاذا اثبت بالبينة ان يده حافظة وليست يد خصومة اندفعت الخصومة عنه وقال ابو يوسف اخرا
ان كان المدعى عليه صالحا فالجواب كما ذكرنا وان كان معروفا بالحيل والاحتيال لا تندفع عنه الخصومة وان
اقام بينة ان العين للغايب لان المحتال من الناس ياخذ مال غيره غصبا ويدفعه سرا الى غريب يريد ان
يغيب من البلدة ويواعده ان يرده اليه على رؤوس الاشهاد ليمكنه الاشهاد على ان هذا الشي اودعه غيره عنده
سابرعيد صاحبه فيضيع بذلك ماله فيجب على القاضي ان ينظر في احوال الناس ويعمل بما يقتضي حالهم رجع الى
هذا القول بعدما ولي القضاء وابتلي بامور الناس وليس الخبر كالعيان وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف
صاحب المال وهو المودع او المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يدفعه وان قالوا لا نعرفه بشي من
ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا يدفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم ما احالوا المدعي على رجل معروف يمكن
مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعي هو المودع لا يبطل وان كان غيره
يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة
عند محمد لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا احاله على معروف يمكن الوصول اليه كيلا يتضرر المدعي به
والمعرفة بوجهه فقط لا يكون معرفة الا ترى الى قوله عليه السلام لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل اسمه

ونسبه فقال لا اقبل اذا لا تعرفه وكذا لو حلفه لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث
فاذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يتمكن المدعي من اتباعه فيتضرر بايداعها عنده وعند
ابي حنيفة تندفع الخصومة عنه لان ذا اليد اثبت ببينته ان العين اخذها من غير المدعي وان
يده يد حفظ اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه ويقولون انه غير هذا المدعي ومقصود ذي اليد
اثبات يد حافظة وان العين ليست لهذا الحاضر وهذه البينة كافية لهذا المقصود وحصول
الضرر للمدعي لعدم التمكن من اتباعه مضاف الى نفسه حيث نسي خصمه او الى شهوده حيث لم يعرفوا
لخصمه فاعتبروا ابدا ونحن نسلم انه بمثله لا يثبت التعريف ولكن ليس تعريف خصمه على ذي اليد وانما
عليه ان يثبت انه ليس بخصم وان يده يد حفظ وذلك يحصل بمثله ولا يحتاج فيه الى تعريفه من كل
وجه وينبغي ان يكون على قول ابي يوسف على التفصيل الذي ذكرناه وتسمى هذه المسئلة مخمسة كتاب
الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية وغيرها او فيها اختلاف خمسة من الائمة وقد
بيناه بحمد الله تعالى **قال** وان قال ابتعته من الغائب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال
ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن عليه لا ● اي لا تندفع الخصومة في هذه الصور وان اقام المدعي عليه
بينة انه اودعه فلان لان ذا اليد في المسئلة الاولى بدعواه الشرا من الغائب صار معترفا بان يده
يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي المسئلة الثانية ان المدعي لما قال لصاحب اليد غصبته مني
صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة على غيره لان اليد في
الخصومة فيها ليس بشرط حتى يصح دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة باثبات يده حقيقة بخلاف
دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو اقام الخارج البينة تقضى له به ثم جا المقر له الغائب
واقام بينة على ذلك تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد خاصة وفي
الثالثة قول المدعي سرق مني يكون دعوى الفعل عليه في المعنى استحسانا وانما جعله بالبنا للمفعول
لاجل الستر عليه كيلا تقطع يده فصار كانه قال سرقته مني وقال محمد رحمه الله تنقطع الخصومة عنه وهو القياس
لانه لم يدع عليه الفعل وهو كما لو قال غصب مني على البنا للمفعول ووجه الاستحسان ما بيناه وهذا بخلاف
مسئلة الغصب لانه لم يدع عليه الفعل وليس فيه ما يوجب العدول عنه اذ الحد لا يجب على فاعله فلا
يحترز عن كشفه ولو ادعى انه اشتراها من ذي اليد وقبضها او نقد الثمن واقام ذو اليد البينة ان
فلانا اودعها اياه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذي اليد فعلا لان المدعي عقدا استوفى احكامه
فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم يندفع **قال** وان قال المدعي
ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة لاتفاقهما على ان اصل الملك
لغير المدعي فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعي ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما ولا للمدعي اخذه من يده
الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه فياخذه لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا
يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضا على الغائب باقراره وهي عجيبة ولو قال ذو اليد اودعنيه
وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة الا ببينة لان وصول الدار الى يد ذي اليد لم تثبت من جهة من
اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها
الى الوكيل ولم يشهدوا ان الوكيل دفعها الى ذي اليد بخلاف المسئلة الاولى وهي مسئلة الكتاب لان
وصول العين اليه من جهة الغائب ثبت بتصادقهما باقرار ذي اليد نصا وباقرار المدعي ضرورة لان
الشرا منه لا يصح ما لم يكن المبيع في يده والظاهر انه وصل اليه من جهته ولو قال ذو اليد ان فلانا
اودعني العين فقال المدعي كان اودعك اياها ثم وهبها لي منك او باعك اياها وانكر ذو اليد استحلف

بالله

بالله انه ما وهبها له ولا باعها منه فان نكل عن اليمين جعل خصما لان نكوله كاقراره بذلك وقد بينا
ان اقراره بالشي اعتراف منه بانه خصم وان حلف لم يكن خصما ولا يحتاج الى اقامة البينة بالوديعة
لاقرار المدعي بها والله اعلم

باب ما يدعيه الرجلان

قال برهنا على ما في يد اخر قضي لهما ● يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه
ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضي بالعين بينهما لعدم الاولوية وعن الشافعي انهما تهاترا وعنه انه يقرع بينهما
لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين لاستحالة ان يملك شخصان عينا واحدة كل واحد منهما كلها فتعين
التهاتر لعدم الاولوية كما في دعوى النكاح او المصير الى القرعة لما روي انه عليه السلام اقرع بين رجلين
تنازعا في امة واقام كل واحد منهما بينة انها له ثم قال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرج
له قرعته ولان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة وقال مالك يقضى لاعدلهما بينة لان
الشهادة تصير حجة بالعدالة فالاعدل اقوى في الحجة فلا يزاحمه الضعيف وقال الاوزاعي لمن كانت
شهوده اكثر عددا لان طمانينة القلب الحاصلة به ارجح ولنا ما روي عن ابي موسى الاشعري ان رجلين
ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسم رسول الله صلى الله
عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود وعن ابي موسى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين رواه ابو داود والنسائي واحمد وغيرهم ولانهما
استويا في سبب الاستحقاق وهو قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالموصى لهما بان اوصى لكل واحد
منهما بالثلث فانه يقسم الثلث بينهما نصفين وكذا الغريمان في التركة بخلاف النكاح فانه لا يقبل الاشتراك
فتعين التهاتر ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن هنا لان الايدي قد تتوالى
في عين واحدة في اوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد
فيحكم بالتنصيف بينهما ولا يجوز الترجيح بكون الشهود اعدل لحصول المقصود بالكل وهو الامتناع عن الكذب
وكذا لا يجوز الترجيح بكثرة العدد لان الترجيح يكون بقوة في الدليل لا بكثرته وما روي انه عليه السلام اقرع
بينهما ان صح فهو محمول على انه كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ بانتساخ القمار الا ترى ان القرعة
لتبيين الاستحقاق بها لا يجوز لكونها قمارا فكذا التعيين المستحق وانما يقرع في القسمة لتطييب القلوب
ونفي التهمة لا للاستحقاق الا ترى ان للامام ان يقسم بلا قرعة فلا يكون ذلك من باب القمار **قال** وعلى نكاح امرأة
سقطا وهي لمن صدقت او سبقت بينته ● يعني لو اقام اثنان بينة على ان هذه المراة زوجته تهاترت
البينتان لتعذر العمل بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم
به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها او اسبقهما نكاحا الا اذا
كانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول
بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق
الدلالة فلا يعتبر معه فصار نظير ما لو ادعى رجل نكاح امراة فاقام بينة فحكم له به حتى لا يقبل دعوى
احد النكاح منها بعده لكونها اقوى لاتصال القضا بها وهو المراد بقوله او سبقت بينة احدهما لانها لما
سبقت وحكم بها تاكدت فلا تنتقض بغير المتاكدة الا اذا ثبتت الثانية ان نكاحه اسبق فحينئذ يكون
اولى لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فحاصله انهما ان تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وكان
تاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها
الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شي من ذلك رجع الى تصديق المراة **قال** وعلى الشرا منه لكل نصفه
بنصف الثمن ان شا ● اي لو اقام كل واحد من الخارجين بينة على الشرا من ذي اليد بلا تاريخ كان لكل واحد منهما

ننعقد بنصف الثمن ان شا وان شا ترك لانهما لما استويا في السبب وجب على القاضي ان يقضي بينهما لتعذر القضا بكله لكل واحد منهما على ما بينا فيتخير كل واحد منهما لتغير شرط عقده عليه فصار نظير الفضوليين اذا باع كل واحد منهما عبدا واحدا من رجل واجاز المولي البيعين وهذا لانه لما جهل التاريخ جعل كانه باع كله من كل واحد منهما في وقت واحد حكما وان لم يكن ذلك حقيقة او يحمل على ان البيع لكل واحد منهما صدر من وكيله وذلك ممكن في وقت واحد **قال** وبابا احدهما بعد القضا لم ياخذ الاخر كله • اي لو قضي به القاضي بينهما وابي احدهما ان ياخذ المبيع بل اختار الفسخ فليس للاخر ان ياخذ كله لانه صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه وانما قلنا ذلك لانه ببينته استحق جميعه وكان يسلم له لولا بينة صاحبه ولما قضي به القاضي بينهما صار مستحقا عليه وانفسخ البيع في النصف فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما بعد الانفساخ بعد ما لو ترك احدهما قبل القضا به بينهما حيث يكون للاخر ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته انه اشتري الكل • وانما يرجع الي النصف بالمزاحمة ضرورة القضا به بينهما ولم يوجد فصار نظير تسليم احد الشفيعين فانه ان كان قبل القضا فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان كان بعده فليس له ان ياخذ الا النصف لانه يستحق بالسبب كله والانفساخ للمزاحمة ضرورة القضا به بينهما **قال** وان ارخا فللسابق • لانهما لما ادعيا الشرا من ذي اليد اتفقا على انه مالك المبيع ثم اثبت احدهما الشرا منه في وقت لا ينازعه فيه احد فاندفع به الاخر بخلاف ما اذا ادعي كل واحد منهما الشرا من رجل اخر غير الذي يدعي الشرا منه الاخر حيث لا يترجح به صاحب التاريخ الاسبق لان كل واحد منهما فيه خصم عن بايعه في اثبات الملك له وملك بايعيهما لا تاريخ فيه فصار كان البايعين حضرا واثبتا الملك لانفسهما من غير تاريخ وكذا لو ارخت احداهما ولم تورخ الاخري كان صاحب التاريخ اولي لانهما اتفقا ان الملك للبايع ولم يثبت الملك لها الا بالتلقي منه وان شراها حادث والحادث يضاف الي اقرب الاوقات الا اذا اثبت التاريخ فيثبت تقدمه به فلهذا كان المورخ اولي بخلاف ما اذا اختلف بايعهما على ما بينا وبخلاف ما اذا ادعيا الملك ولم يدعيا الشرا من ذي اليد حيث لا يكون صاحب التاريخ اولي عند ابي حنيفة ومحمد على ما نبين فرقه من قريب ان شا الله تعالي **قال** والا فلذي القبض • اي ان لم يكن لهما تاريخ ومع احدهما قبض كان صاحب القبض اولي لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرايه ولانهما استويا في اثبات الشرا من ذي اليد وترجح احدهما بالقبض فلا ينقض قبضه المعاين المتحقق بالاحتمال والشك حتي لا ينقض بتاريخ الاخر ايضا لبقا الاحتمال فيه الا اذا اثبت شراه قبل شرا صاحب اليد فحينئذ يكون هو اولي لانقطاع الاحتمال وهذا بخلاف ما اذا اختلف بايعهما ولاحدهما قبض حيث يكون فيه غير القابض اولي لانهما يحتاجان الي اثبات الملك لبايعهما اولا فاذا اجتمع فيه في حق البايعين بينة الخارج وبينة ذي اليد فكانت بينة الخارج اولي وفيما نحن فيه لا يحتاجان الي اثبات الملك للبايع لثبوته بتصادقهما فكان المنظور اليه سبب الاستحقاق لها فقط والسبب في حق القابض اقوي لتاكده بالقبض **قال** والشرا احق من الهبة • معناه اذا ادعي احدهما شرا من شخص وادعي الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشرا اولي لانه اقوي لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا فيه اولي لانهما عند اختلاف الملك يصير كل واحد منهما خصما عن مملكه لحاجته الي اثبات الملك وهما في ذلك سوا وفيما اذا اختلف الملك يحتاجان الي اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما حاجتهما الي اثبات سبب الملك لا نفسها وفيه يقدم الاقوي وفيما اذا كان معهما تاريخ والملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان الملك لها مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ على ما نبينه من قريب ان شا الله تعالي وكذا الشرا مع الصدقة في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما بينا من المعني ودعوي الهبة والصدقة مع القبض فيهما مستويان لاستوايهما في وجه التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن

من الرجوع

من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعني قايم في الحال ولان الرجوع انما امتنع لحصول المقصود بها وهو الاجر لا لقوة في السبب ولو حصل المقصود بالهبة لا يرجع ايضا كما اذا كانت لذي الرحم المحرم او عوضه الموهوب له عنها وهذه والصدقة قد لا تكون لازمة بان كانت لمعني وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يفسد واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وقيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بنا على ان هبة الواحد من اثنين جايز عندهما خلافا له وهذا لان الملك يستفاد بقضا القاضي وقضاؤه كهبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان الشيوع طارئ اذ كل واحد منهما اثبت قبض الكل ثم حصل الشيوع بعد ذلك وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح انه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما يقضي له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة من رجلين بالاجماع وهذا فيما اذا وقتت البينتان ولم يكن مع واحد منهما قبض فكان هو اولي واما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاقدم اولي وان لم يوقتا ومع احدهما قبض كان هو اولي وكذا اذا وقت صاحبه على ما بينا في الشرا من ذي اليد **قال** والشرا والمهر سوا • يعني اذا ادعي احدهما شرا عين من رجل وادعت امراة ان ذلك الرجل تزوجها على ذلك العين فهما سوا لاستوا السببين في القوة لان كل واحد منهما عقد معاوضة وسبب للملك بنفسه بخلاف الهبة والبيع على ما بيناه ثم للمراة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمي وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شا وان شا فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولي ولها على الزوج قيمة العين لان العمل بالبينتين ممكن فيصار اليه اذ البينة من حجج الشرع والعمل بهما امكن واجب وقد امكن العمل بهما بتقديم الشرا اذ النكاح على عين مملوكة للغير جايز ويجب قيمته عند تعذر تسليمها بخلاف العكس فان تقديم النكاح مبطل للبيع اذ لا يجوز بيع ملك الغير من غير اجازة المالك قلنا المقصود من السبب حكمه وحكم النكاح ملك المسمي فيه ومتي قدرنا متاخرا لم يوجب حكمه فلا يصار اليه كما لا يصار الي تاخير الشرا فيجعل كانهما وقعا معا لانه اقوي الا تري انه مفيد ملك العين والتصرف بنفس العقد ولا يبطل بالهلاك قبل التسليم الا انا سوينا بينهما لما ذكرنا ولان فيما قاله محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به احد وهو لا يمكن اثباته الا بحجة **قال** والرهن احق من الهبة • يعني لو ادعي احدهما رهنا والاخر هبة وقبضا من صاحب اليد واقاما البينة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ ولا قبض كان الرهن اولي وهذا استحسان والقياس ان تكون الهبة اولي لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة اولي وهذا رواية كتاب الشهادات وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة والمضمون اقوي فكان اولي بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء والبيع اولي لكونه عقد ضمان يثبت الملك للحال صورة ومعني والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معني لا صورة **قال** ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على الشرا من واحد فالاسبق احق • اي لو اقام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ او على الشرا من واحد غير ذي اليد وعلى التاريخ كان اسبقهما تاريخا احق فيهما اما الاولي فالمراد به ما ذكره في اول الباب وانما اعاده هنا لاجل ذكر التاريخ وانما كان اسبقهما تاريخا فيها اولي لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد وجعل الكرخي هذا القول متفقا عليه لان دعوي ملك مطلق دعوي التملك من جهة المدعي عليه لان ما يستحقه على ذي اليد من الملك الثابت ظاهرا يعتبر استحقاقا للملك على ذي اليد فيكون تملكا من جهته والتاريخ معتبر في دعوي التملك فصار كما لو ادعيا التملك بالشرا من جهة المدعي عليه وجعل صاحب الامالي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد اولا وهو قول ابي يوسف اخرا وفي قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في دعوي الملك المطلق لانه دعوي اولية الملك معني حتي يستحق بزوايده المنفصلة كالنتاج والمقصود من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه ليترجح بينته على بينة الخصم فاثبات زيادة الاستحقاق لا تتصور في

دعوى اولية الملك فكان التقدم والتاخر فيه سوا ولو ارخت احداهما دون الاخرى فهما سوا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف المورخ اولي وقال محمد المبهم اولي لان البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل
على ما بينا الا ترى انه يستحق به الاولاد والاكساب وملك الاصل اولي من التاريخ ولابي يوسف ان المورخ
ملكه متيقن في ذلك الوقت ولم يتيقن تملك الاخر فيه فكان المتيقن اولي من المحتمل فصار نظير ما لو
ادعيا الشرا من واحد ولابي حنيفة ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المورخ مع الاحتمال
بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من واحد لانهما اتفقا على الحدوث فيضاف الى اقرب اوقاته ما لم يورخ
فاذا ارخ دل على سبق ملكه فيترجح به الاخر وان لم يورخ واحد منهما فهما سوا على ما ذكرناه في اول الباب وكذا اذا
ارخا تاريخا واحدا لعدم المرجح واما الثانية فلانهما لما ادعيا الشرا من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك له
من الجنسهم التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه احد كان اولي لاتفاقهما على ان الملك لا يثبت الا بالتلقي
منه بخلاف ما اذا كان كل واحد يدعي الشرا من شخص اخر غير الذي يدعي منه صاحبه الشرا على ما يجي من قريب
ان لو لم يورخا فهما سوا وان ارخت احداهما دون الاخرى فالمورخ اولي لما بينا وان كان مع احدهما قبض
كان هو اولي ولو ارخ الاخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا فحاصله ان هذه المسئلة مثل المسئلة المتقدمة
وهي ما اذا ادعيا الشرا من ذي اليد في جميع ما ذكرنا من الاحكام حتى اذا ادعى احدهما الشرا والاخر
الهبة والقبض او ادعى احدهما الشرا والاخر المهر او احدهما الرهن والاخر الهبة كان الجواب فيها في
جميع صورها كالجواب في تلك على ما بينا والجامع بينهما ان المدعيين في المسئلتين اتفقا بدعواهما
الشرا من شخص واحد على ان الملك كان له وان الملك لغيره لا يثبت الا بالتلقي منه فكان حكمهما
واحدا **قال** وعلى الشرا من اخر وذكرا تاريخا استويا • يعني لو اقام كل واحد منهما بينة على الشرا من
رجل غير الذي يدعي الشرا منه صاحبه كان سوا حتى يكون بينهما نصفين سوا كان تاريخ احدهما اقدم او
لم يكن لان كل واحد منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فثبت لكل واحد من
البايعين ملك مطلق فيكون بينهما فصار كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو
ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهما سوا لانه لا يترجح بالتقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال بخلاف ما اذا
كان المملك لهما واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا اولي لان ملك بايعهما ثبت باقرارهما فلا يتصور التملك
الا من جهته فاذا ملكه لاحدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك فلا يجوز ولذا لو ارخ احدهما
كان المورخ اولي به لما ذكرنا من قبل ولو ادعى رجل هبة وقبضا من رجل وادعى اخر شرا من غيره وادعى
ثالث ميراثا من غيرهما وادعى رابع صدقة وقبضا من غيرهم واقاموا البينة قضي بينهم ارباعا سواء
كان معهم تاريخ ارجح بعضهم او لم يكن لما ذكرنا انهم يثبتون الملك لملكهم وذلك لا تاريخ فيه ولا يعدم الاوجه
هنا لما ذكرنا من قبل **قال** ولو برهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهنا على النتاج
وسبب ملك لا يتكرر او الخارج على الملك وذو اليد على الشرا منه فذو اليد احق منه • يعني في
المسايل الثلاث اما في الاولي فالمذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف ورواية عن محمد ثم رجع عنه
فقال لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا لان البينة في الملك المطلق تثبت اولية الملك
فيستوي فيها التقدم والتاخر فصار كما لو قامتا على الملك المطلق بخلاف ما اذا ذكرا السبب كالشرا ونحوه
لانهما يثبتان الحدوث وفيه الاقدم اولي ما لم يدع المتاخر التلقي من جهة المتقدم وجه قولهما ان
البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت
الملك لغيره بعد الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك ولو استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ
او كان مع احدهما دون الاخر كان الخارج اولي لان بينته تثبت غير الظاهر وبينة ذي اليد لا تثبت

غير ما ظهر باليد والبينات للاثبات فكانت بينة الخارج اولي ما لم يثبت ذو اليد التقدم عليه صريحا
بلا احتمال وفيما اذا ارخت بينة ذي اليد وحدها خلاف ابي يوسف فانه يقول بينة ذي اليد اولي
فيها وهو رواية عن ابي حنيفة لان ملكه ثبت في وقت متقدم بيقين وملك الاخر يحتمل فلا يزاحم
المتيقن فصار كما اذا ارخت احداهما في دعوى الشرا من واحد قلنا بينة ذي اليد لا تقبل الا اذا
تضمنت الدفع ولم يتضمن هنا لاحتمال ان يكون ملك الخارج اقدم بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من واحد
حيث يكون صاحب اليد اولي في الصور كلها الا اذا ارخا وكان تاريخ الخارج اقدم لان تمكنه من القبض
يدل على سبقه على ما بينا ولو كان المدعى في ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا اولي لما بينا ان بينة ذي اليد
مقبولة عندهما للدفع وعند محمد هو بينهما لانه لا يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو ارخت احداهما
دون الاخرى والمسئلة بحالها كان بينهما عند ابي حنيفة ومحمد لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من
احد الجانبين في المطلق للاحتمال على ما بينا ومحمد رحمه الله لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو
للمورخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتيقن ملكه في ذلك الوقت واحتمال الاخر على ما بينا فيترجح بالتيقن واما
الثانية وهو ما اذا اقاما البينة على النتاج او على سبب ملك اخر لا يتكرر فلان بينتهما قامتا على ما لا يدل عليه اليد
فاستويا في الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك تستوعب كل تاريخ
فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتحد التاريخان او اختلفا ما لم يذكرا تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى والقياس
ان يكون الخارج اولي لانهما استويا في اثبات اولية الملك وترجح الخارج باثبات ما لا تدل عليه اليد وهو الملك لنفسه
فكان اولي وبه قال ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينات ويترك في يد ذي اليد لا على وجه القضا لان
احدهما كاذب بيقين لاستحالة نتاج دابة من دابتين فصار نظير الشهادة بالقتل في مكانين وجه الاستحسان
ما روي انه عليه السلام قضى لذي اليد بناقة بعدما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد بينة انها ناقته
نتجها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فيها فباثباتها يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة
للدفع الا ترى انهما لو ارخا في دعوى الشرا وبينة ذي اليد اقدم تقبل بالاجماع وكذا في الملك المطلق عند ابي حنيفة
وابي يوسف لما فيها من تضمن معنى الدفع فكذا هنا ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة
والعارية حيث تكون بينة الخارج اولي وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصور اكثر اثباتا لانها تثبت
الفعل على ذي اليد وهو الغصب واشباهه اذ هو غير ثابت اصلا واولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد فاصل الملك ثابت بها
ظاهرا فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه اولي اذ البينة للاثبات وما قاله
عيسى غير صحيح لان محمدا ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضى به بينهما ولو كان الطريق ما قاله
لتهاترا وكذا لو كانت الشاة المذبوحة في يد احدهما والسواقط في يد الاخر واقام كل واحد منهما البينة على النتاج يقضى
لهما بالسواقط لمن في يده اصل الشاة ولو كان الطريق ما ذكره لترك في يد كل واحد منهما ما في يده وثمرة ما قاله تظهر في
التحليف لانهما اذا تهاترا صار الى التحليف ولو اقام الخارج البينة انه اشتراه من فلان وانه ولد عنده واقام ذو اليد البينة
انه اشتراه من فلان اخر وانه ولد عنده كان ذو اليد اولي لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بايعه كما انه خصم في اثبات
الملك له ولو حضر البايعان واقاما البينة على النتاج كان صاحب اليد اولي فكذا من قام مقامهما ولو اقام احدهما على الملك
والاخر على النتاج كان صاحب النتاج اولي ايا كان لانه يثبت اولية الملك وبعده لا يملكه غيره الا بالتلقي من جهته
وكذا لو كان الدعوى بين الخارجين لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان
يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه فجاز له ان يدعيه وكذا المقضي عليه بالملك المطلق لو اقام البينة على النتاج
تقبل بينته وينتقض القضا لان الخارج لم يستحق على ذي اليد شيئا لان ملك ذي اليد ثبت بالنتاج صريحا وبعدما ثبت
الملك له به لا يتصور ان يكون للخارج بذلك السبب لان النتاج لا يتكرر فلا يمكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت

لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه كما يحتمل ان يكون له من الاصل يحتمل ان
يكون له من جهة صاحب اليد فامكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على ذي
اليد فجعل كذلك في حق ترجيح بينة الخارج على بينة ذي اليد فاذا لم يصر مقضيا عليه في حق النتاج تقبل بينته
كما تقبل بينة الاجنبي لانه بمنزلته من نزل بخلاف ما اذا ادعى ذو اليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذي ذكرنا
انما صار الاصل ان من صار مقضيا عليه في حادثة لا يقضى له فيها والا قضي له فيها وقوله وسبب ملك لا يتكرر
معناه كل سبب لا يتكرر في الملك اذا ادعاه صاحب اليد كان حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك
مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد وجز الصوف والمرعز وغزل القطن والكتان والغرس وزراعة الحنطة
والحبوب لان ثوب الخز والصوف والشعر اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه
الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره
لان البنا والغرس والزراعة يتاتى فيها التكرار وان اشكل عليهم يسئل عدول اهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون الواحد منهم يكفي والاحوط الاثنان وان اشكل عليهم قضي به للخارج لانه الاصل والعدول
عنه بخبر النتاج فلا يلحق به الا ما هو في معناه من كل وجه بشرط ان يبين في الدعوى نصا ان ذلك السبب وجد
في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما او ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه الدابة عندي كان الخارج
اولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد دابة الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب نسجه في ملكه وان الدابة
ولدت في ملكه فيبقى دعوى مطلق الملك وفيه الخارج اولى ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى ينص عليه ويقول
نسجته في ملكي وولدت الدابة في ملكي وعلى هذا لو قال هذا اجبني اتخذته انا وقال اللبن الذي اتخذ منه
هذا الجبن ملكي كان الخارج اولى لما ذكرنا ولو قال اتخذته في ملكي او حلبت لبنه في ملكي كان ذو اليد اولى وعلى
هذا لو اقام الخارج البينة ان فلانا القاضي قضى له بها بالبينة واقام ذو اليد انها نتجت في يده كان ذو اليد اولى عند محمد
لما ذكرنا وعندهما الخارج اولى لان القضاء قد صح ظاهرا ويحتمل انه اشتراه من ذي اليد فلا ينقض قضاؤه ما لم يظهر
خطاؤه بيقين واما الثالثة وهي ما اذا اقام الخارج البينة على الملك واقام ذو اليد البينة على الشرا منه فلان
الخارج اثبت الملك لنفسه ببينة واثبت ذو اليد التلقي منه واقراره بانه له في ضمن دعوى الشرا منه لا يمنع صحة
دعواه وقبول بينته كما اذا اقر له بالملك صريحا ثم ادعى بعد ذلك انه اشتراه منه في زمان يمكن الشرا منه لانه لا تنافي اذ
التوفيق ممكن **قال** ولو برهن كل على الشرا من الاخر ولا تاريخ سقطا وترك الدار في يد ذي اليد اي لو اقام كل
واحد من الخارج وذي اليد او الخارجين او ذوي الايدي البينة على الشرا من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترت البينتان
ويترك المدعي في يد ذي اليد لا على وجه القضاء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت في يد احدهما
يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بجعل ذي اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم
يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان بكونه من القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز
وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقرار اقرار منه بالملك له فصار بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار
الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ولانه يلزم من القضاء بهما القضاء لذي اليد بمجرد السبب من غير
ان يترتب عليه حكمه وهو الملك وذلك باطل لانه يودي الى بطلان السبب اذ السبب لم يشرع الا لحكمه فاذا لم
يفد حكمه لم يكن مشروعا كطلاق الصبي وعتاقه فاذا لم يكن مشروعا يخرج من ان يكون سببا لان سببيته بالشرع
وانما قلنا ذلك لانه لا يمكن الحكم لذي اليد الا بملك مستحق فيلزم منه القضاء له بمجرد السبب وانه لا يجوز ثم لو شهدت
البينتان بقبض الثمن تقاصا ان كان الثمنان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان
اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا يتاتى القصاص عندهما
لعدم الوجوب وعند محمد يتاتى لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق لتعذر

التوثيق اما عندهما فظاهر على ما بينا وما عند محمد فلان البيعين وان كانا جايزين لوجودهما بعد القبض لكن
ليس فيهما ذكر التاريخ ولا دلالته حتى يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا بخلاف ما اذا لم يذكرا قبض المبيع لان
امكن هناك ان يجعل شرا ذي اليد متقدما لدلالة اليد على ما بينا وهكذا ذكر صاحب الهداية قول محمد
في هذه الصورة وذكر في المحيط انه يقضى لها عنده فيجعل القبض المعاين اخر القبضين ويجعل ذو اليد اخر
المشتريين كان الخارج اشترى وقبض ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضى بالدار له ومثله في الجامع وشرح
الكرخي والمبسوط والمختلف وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق
يقضى بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جايز في
العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وكان ينبغي ان يقضي بها لذي
اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضها ثم باعها من بايعه وهو ذو اليد تصحيحا للعقد وان اثبتا قبضا يقضي
بها لصاحب اليد بالاجماع لان البيعين جايزان على القولين لان الخارج باعها من بايعه بعدما قبضها وذلك صحيح وان
كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج سوا شهدوا بالقبض او لم يشهدوا لان صاحب اليد قابض وقد
اثبت شراءه سابقا فيجعل كانه اشتراها او كما شهد به شهوده ثم باعها من بايعه وهو الخارج فيجعل على انه لم يسلم
اليه ان لم يشهدوا بالقيض او سلم اليه ثم عاد اليه بسبب اخر ان شهدوا بالقبض **قال** ولا يرجح بزيادة عدد الشهود
معناه ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر اكثر لا يرجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة
العلل لان ما يصلح دليلا مستقلا لا يصلح للترجيح وانما يرجح بالوصف ولهذا لا يرجح الاية باية اخرى ولا الخبر بالخبر
وانما يرجح بقوة فيها بان كان احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مفسرا والاخر محتملا فيرجح المفسر
على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا يرجح احد القياسين بالقياس لما ذكرنا **قال** دار في يد
اخر ادعى رجل نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للاخر لان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم
له من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما فسلم لمدعي الكل ثلاثة الارباع ولمدعي النصف
ربع وهذا بطريق المنازعة وهو قول ابي حنيفة وقالا تقسم الدار بينهما اثلاثا فالثلثان لمدعي الكل والثلث
لمدعي النصف لان مدعي الكل يدعي النصفين والاخر النصف الواحد وليس لشي واحد ثلاثة انصاف فيقسم بينهما
اثلاثا على قدر حقهما وهذا بطريق العول ولها نظاير واحد ادنبينها مختصرا فنقول ان جنس القسمة على اربعة
انواع نوع منها يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسايل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا
اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قلع عين رجل وقتل اخر خطا فدفع
بها والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بها ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسئلة واحدة
فضولي باع عبد الغير من رجل وفضولي اخر باع نصفه من اخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الاخذ
يكون للمشتري الكل ثلاثة ارباعه وللمشتري النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة
عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسايل احدها اذا ادعى احدهما نصف الدار والاخر كلها وهي
مسئلة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بنصف ماله واجازت الورثة والثالثة اذا اوصى
لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ومنها ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة
وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسايل احدها عبد ماذون له في التجارة بين رجلين ادانه احدهما مائة ده
واداه اجنبي مائة فدين المولى يسقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده وثبت نصفه الذي في نصيب
شريكه فاذا بيع بالدين يقتسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرنا والثانية اذا اداه اجنبيان احدهما مائة
والاخر مائتين يقتسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطا واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما
فدفع بهما على الخلاف والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة

ام ولد فقتلت مولاها او اجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفي احد وليي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فيقسم بين الساكتين فيعطي الربع لشريك العافي اخرا والنصف الاخر بينه وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث لشريك العافي اخرا عنده وعندهما ارباعا ثم الاصل عنده ان القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة او لحق ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت القسمة لحق ثابت على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشايع وحق الاخر في الكل كانت القسمة على المنازعة والاصل عندهما ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وان ثبتا على التمييز او في وقتين كانت القسمة على المنازعة وبيان طرق هذه المسايل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكور في شرح الزيادات لقاضي خان **قال** ولو كانت في يديهما فهي للثاني • اي لو كانت الدار في ايدي المدعيين والمسئلة بحالها كانت كلها للمدعي الكل لان مدعي النصف تنصرف دعواه الى ما في يده لتكون يده يدا محقة لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب ولولا ذلك لكان ظالما بالامساك فاقتصرت دعواه على ما في يده ولا يدعي شيا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك في يده لا على وجه القضا واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينته اولى لانه خارج فيه فيقضي له في ذلك النصف فيسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضا والنصف الاخر بالقضا **قال** ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في يديهما او في يد ثالث **قال** وان اشكل ذلك فلهما • اي ان اشكل سن الدابة في موافقته احد التاريخين يقضي لهما لان احدهما ليس باولى من الاخر وهذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده والاصح انها لا يبطلان بل يقضي بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشي **قال** ولو برهن احد الخارجين على الغصب والاخر على الوديعة استويا • معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والاخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضي به بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود على ما نبينه في موضعه انشا الله تعالى **قال** والراكب واللابس احق من اخذ اللجام والكم • معناه اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لانه يختص بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج فكانا اولى بخلاف ما اذا اقاما البينة حيث يكون بينة الخارج اولى لانها حجة مطلقة وبينة الخارج اكثر اثباتا على ما بينا واما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمكن من التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة له بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجة والترجيح وكذا لو كان احدهما راكبا على السرج والاخر رديفه له كان الراكب اولى

لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان يقضي بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستوا بينهما لا بطريق القضا لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير بهما غاصبا بثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما **قال** وصاحب الحمل والجذوع والاتصال احق من الغير معنى الاول ان يتنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما كان صاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف فيها التصرف المعتاد وكانت في يده كما اذا ادعيا جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبها والاخر ممسك بسكانها واخر يجذف فيها واخر بيدها فهي بينهم الا من بيدها فانه لا شي له فيها لانه لا يد له فيها لان الباقين هم المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح بكثرة ما في الحمل لاحدهما لان الترجيح يقع بالقوة لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني ان يكون حايط عليه هرادي لرجل ولاخر عليه جذوع او متصل ببنايه فهو لصاحب الجذوع والاتصال دون الهرادي لان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهرادي متعلق والبنا يبنى للجذوع عادة لا لوضع الهرادي فصار نظير دابة تنازعاها ولاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق او مخلاة معلقة فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو ان تتداخل لبن البنا المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البنا المتنازع فيه وساجه احدهما مركب على ساج الاخر لان الاتصال بهذه المثابة لا يكون الا عند البنا فدل ذلك على انهما بنيا معا في وقت واحد فترجح به وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحايط المتنازع فيه متصلا بحايطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحايطان متصلان بحايط له بمقابلة الحايط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شي واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي الحايط المتنازع فيه بحايطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحايطين بحايط له بمقابلة الحايط المتنازع فيه وعليه اكثر مشايخنا رحمهم الله لان الرجحان يقع بكون ملكه محيطا بالحايط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانب الحايط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا ولا بوضع الهرادي والبواري لان الحايط لا يبنى لاجله عادة فلا يكون تصرفا فيه فلا يعتبر اصلا كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا في حايط ولاحدهما هرادي ولا شي للاخر فهو بينهما اذا علم انه في ايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي لعدم الاستعمال بخلاف اتصال التربيع لان الاستعمال فيه موجود من وجه ولان البنا للتسقيف وهو بالجذوع دون الهرادي وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل ان يحمل الله ملكه وعارية وغصب فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا اصحاب الجذوع مستعمل للحايط فكان في يده والقول قول صاحب اليد فصار نظير الحمل على الدابة ولان الحايط يبنى للجذوع فوضعه علامة ملكه ومثل هذا يصلح ان يكون علامة كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت حتى جعل الترجيح بالصلاحية ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا وانما اشترطنا ان تبلغ ثلاثا لان الحايط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة استحسانا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله والقياس وهو مروي عن ابي حنيفة ان يكون بينهما نصفان

لان الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فيستويان فيه كما اذا كان لهما حمل على دابة لاحدهما مائة من وللاخر
من او منوان فانها بينهما نصفان ووجه الاستحسان ان ما دون الثلاث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط
لاجل الواحد او الاثنين عادة والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة ثم لصاحب الجذع الواحد او الاثنين
حق الوضع باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا
يؤمر بالقلع بخلاف ما اذا اثبت ان الحائط له بالبينة حيث يؤمر بالقلع لان البينة حجة مطلقة فتصلح للدفع
وللاستحقاق وهو نظير الشفعة حتى لا يستحق بها ما ثبت ملكه باليد وبخلاف ما اذا تنازعا في دابة ولاحدهما
عليها حمل وللاخر كوز معلق او نحوه حيث يؤمر بالقلع وان كان استحقاقه باليد ووجه الفرق ان وضع
الكوز لا يمكن استحقاقه على ملك الغير ابدا او مؤبدا وانما يكون موقتا من جهة المالك فاذا ظهر الاستحقاق امر
بالازالة واما وضع الخشب فيمكن استحقاقه بان وقعت القسمة بذلك الشرط ثم اختلفت الروايات بعد
ذلك في انه يملك ذلك الموضع ام لا فذكر في كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب
القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع واحد او جذعين عادة وانما
ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك كمسئلة الدابة اذا كان لاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق على ما
بينا وذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده
حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق ثم من اصحابنا
من قال يحكم بما بين الخشبات بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك صاحب الخشبة او الخشبتين
الا موضع خشبته ومنهم من قال يكون ما بين الخشب بينهما نصفان ومنهم من قال يقسم جميع الحائط بينهما على قدر
اخشابهما اعتبارا للقدر الاستعمال وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار اصح وقال قاضي خان والصحيح ان ذلك
الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة كما ذكر في الدعوى وان كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر اتصال تربيع فصاحب
الجذوع اولى لان له تصرفا في الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك ورجح
السرخسي هذه الرواية وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى لان الحائطين بهذا الاتصال يصيران كبناء
واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى للاخر حق وضع جذوعه لما بينا وصحح الجرجاني هذه الرواية
ورجحها بالسبق لان التربيع يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يدا ثابتا فيه قبل وضع الاخر
الجذوع فصار نظير سبق التاريخ الا انه لا يرفع جذوع الاخر على ما بينا ولا فرق في هذا بين ان يكون الاتصال
من جانب او من الجانبين على ما ذكره الطحاوي وفي المحيط الايدي في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع
واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة لليد في الحائط سوى هذا فاولاهم صاحب
التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شيء
للاخر اختلف المشايخ فيه فقيل هما سواء لان الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذع اولى لان الحائط قد يبنى
لجذع واحد وان كان ذلك غير غالب ولو كان لاحدهما عليه هرادي او بواري ولا شيء للاخر فهو بينهما والهرادي لا
يعتبر ولا البواري وفي فتاوى قاضي خان ان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عليه هرادي او بواري
او لم يكن له عليه شيء فهو لصاحب الجذع **قال** ثوب في يده ونصفه في يد اخر نصفان يعني لو تنازع
الشخصان في ثوب في يد احدهما وطرفه في يد الاخر كان بينهما نصفين لان يد كل واحد منهما ثابت في الثوب
الا ان احداهما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب الترجيح لما ذكرنا ان الرجحان يكون بالقوة لا بالكثرة فصار
كما لو تنازعا في دابة ولهما عليها حمل على التفاوت كانت بينهما نصفين ولا يعتبر تفاوت الحمل حتى اذا كان
لاحدهما من وللاخر مائة من كانت بينهما بخلاف ما اذا كان في يد احدهما الهدبة والباقي في يد الاخر لان
الهدبة ليست بثوب اذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر صبي يعبر فقال انا حر

فالقول

فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده وعند انكاره الا
ببينة كالبالغ **قال** ولو قال انا عبد لفلان او لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده اما الاول فلانه اقر انه لا يد
له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش ولا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من
الصبي فكيف يصح اقراره به منا لانا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى
الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه ولا نسلم ان الاقرار بالرق من المضار لانه
يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية اذ التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال
الاصل في الاصل الحرية لانه ولد آدم وحواء عليهما السلام وهما حران فوجب ان لا تقبل دعوى الرق الا ببينة
وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط حيث لا يقبل قول الملتقط انه عبده وان كان في يده لانا
نقول الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل وثبوت اليد دليل على خلاف ذلك الاصل لانه
دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل ولا نسلم ان اللقيط اذا اقر بالرق بعدما كان معبرا عن نفسه يكون لغيره
في الحكم فلا يلزمنا وان لم يعبر عن نفسه فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه امين فيه والامين يده
قائمة مقام يد غيره فكانت غير ثابتة حكما واما الثاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلانه بمنزلة المتاع
فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما وهذا لان الاصل في
الادمي وان كان الا انه ثبت عليه يد غيره اكراما له حتى لا يكون مهانا كالقماش والبهائم لكن ذلك عند القدرة
كان يكون معبرا عن نفسه لا عند العجز والعجز باحد امرين اما بالصغر حقيقة او بالرق حكما فيقبل قول المدعي
ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا ببينة **قال** عشرة ابيات في دار
في يده وبيت في يد اخر فالساحة نصفان لان الساحة يحتاج اليها الملاك لاستعمالها في انواع المرافق
من المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من انواع المنافع وهما في ذلك سواء فينتصف
بينهما فصارت نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا غير مرة بخلاف ما اذا تنازعا في
الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض وعند كثرة الاراضي
تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع في الساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور
في الطريق **قال** ادعى كل ارضا انها في يده ولبن احدهما فيها او بنى او حفر فهي في يده كما لو برهن انها في يده
لان اليد في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا تثبت عند القاضي بمجرد دعواهما انها في يده فلا بد من
اقامة البينة انها في يده او من التصرف فيها كالتلبين او البناء او الحفر لان التمكن من هذه الاشياء دليل
على انها في يده ثم ان ادعيا انها في ايديهما لم يقض به بلا بينة لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعيا انها في يد
احدهما فكذلك لانه يمكن انهما تواضعا على ذلك لكن ليس للمقر ان ينازعه في اليد باقراره انها في يد
صاحبه واقراره في حق نفسه مقبول وكذا لو حلفا انها ليست في يد صاحبه فنكل احدهما او نكلا جعلا
في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه لصحة اقراره في حق نفسه وان حلفا جميعا لم يقض باليد لهما
فيها وبرئ كل منهما عن دعوى صاحبه وان اقام احدهما البينة انها في يده قضي له باليد فيها ويكون
الاخر خارجا وكذا ان لبن احدهما او بنى او غرس او فعل شيئا اخر مما يدل على انها في يده وان اقاما
البينة على اليد قضي بها لهما فان طلبا القسمة لا يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قيل هذا
قول ابي حنيفة وعندهما يقسم بناء على ان الورثة اذا ادعوا دارا في ايديهم فقسمها بقولهم انها ميراث عندهما
وعند ابي حنيفة لا يقسمها حتى يقيموا البينة انه مات وتركها ميراثا بينهم والله اعلم بالصواب

باب دعوى النسب

قال ولدت مبيعة لاقل من ستة
اشهر منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري

معه او بعده وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته الا ان يصدقه المشتري وهو القياس لان اقدامه على
البيع دليل على ان الحمل ليس منه اذ هو اعتراف منه بجوازه لان المسلم لا يباشر الباطل ظاهرا فصار في
دعواه متناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يقبل اذ التناقض يبطل الدعوى فصار كما لو
ادعاه ابو البائع او ادعى هو اعتاقها او تدبيرها قبل البيع وجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخفا
فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل من ستة اشهر لانه بمنزلة
اقامة البينة بل فوقها وهذا لان الانسان لا يعلم العلوق بالكلية ثم يظهر له او قد يظن ان العلوق من غيره
ثم يعلم انه منه فيعذر في التناقض كالزوج اذا اكذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان
وكالمختلعة تقيم البينة ان الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع وكالمكاتب يقيم البينة ان مولاه اعتقه قبل
الكتابة فان بينتها تقبل مع التناقض في الدعوى للخفاء عليهما لان الزوج والمولى ينفرد كل واحد منهما
بالطلاق والاعتاق فيعذران فيه بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير بعد البيع لانه فعل نفسه فلا يخفى
عليه فلا يعذر ولانه لم يتيقن بكذبه في الكلام الاول لاحتمال كذبه في الثاني فلا ينقض البيع بالاحتمال
حتى لو اقام البينة بالاعتاق والتدبير تقبل بينته لتيقننا بكذبه بثبوت الحرية والتدبير قبل البيع
وبخلاف دعوى ابي البائع لان شرط صحة دعواه ثبوت ولاية الدعوى من وقت العلوق الى وقت الولادة
على ما بيناه من قبل ولم يوجد واذا صحت الدعوى من البائع استندت الى وقت العلوق لكونها دعوى
استيلاد فيظهر انه باع ام ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع لان المشتري لم يدفع الثمن اليه
الا ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له رجع له ولا تعتبر دعوى المشتري مع دعوى البائع او بعده وهو المراد
بقوله وان ادعاه المشتري معه او بعده لان دعوى البائع اسبق لانها تستند الى حالة العلوق لكونها
دعوى استيلاد لوجود العلوق في ملكه ودعوى المشتري دعوى تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر
فكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية معها ولانه لما ثبت النسب من البائع تبين ان البيع كان باطلا فلم يدخل
في ملك المشتري فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا تصح دعواه ولان الولد استغنى عن النسب
بثبوته من البائع فلا حاجة الى اثباته من غيره واحترز بقوله وان ادعاه المشتري معه او بعده عما
اذا ادعاه المشتري قبله لانه اذا ادعاه المشتري اولا ثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوى وهو الملك
الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق احد فكذا تصح دعوته ايضا للحاجة الى النسب والى الحرية ويثبت لها امو
الولد باقراره ثم لا تصح دعوى البائع بعده لانه قد استغنى عن النسب بثبوته من المشتري ولان النسب
لا يحتمل الابطال فيبطل به حق استحقاق النسب للبائع ضرورة **قال** وكذا ان ماتت الام بخلاف
موت الولد ه يعني ان ماتت الام فادعى البائع الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه
مثل الاول بخلاف ما اذا مات الولد ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو
الاصل في الباب والام تبع له ولهذا الا ترى انها تضاف اليه فيثبت نسبه اولا فيعتق فتتبعه احدها
فيثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وقوله عليه السلام من وطئ امته فولدت
له فهي معتقة عن دبر منه رواهما ابن ماجة ولان المقصود من الدعوة الولد دون الام وهي تدخل
تبعا فكان الثابت له اقوى والادنى يتبع الاقوى فاذا كان الولد هو الاصل كان المعتبر بقاء حاجته
الى ثبوت النسب ولا يضر فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد حيث لا تصح دعوته
في الام لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداء بدون متبوعه والولد قد استغنى عن النسب بالموت وتعذر
اثباته بعد موته ولم يتعذر بعد موتها فيثبت نسبه ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة لانه تبين انه
باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لان ماليتها غير متقوم عنده كالحر ولهذا لا يضمن

بالغصب

بالغصب عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لان ماليتها متقومة عندهما فيضمن بالعقد
والغصب فتكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو
الولد لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما سلم له وهي الام هكذا ذكروا الحكم على
قولهما وكان ينبغي ان يرد البائع جميع الثمن عندهما ايضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين
انه باع ام ولده وبيع ام الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع منه حصة بل يجب
على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والا قيمته **قال** وعتقهما كموتهما ه اي اعتاق
المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق المشتري الام دون الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت
دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل فيعتبر
قيام المانع به حتى تمتنع الدعوى دون الام كما قلنا في الموت وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض
بعد ثبوته كالنسب فصار اعتاقه كدعوته انه ابنه ولان الاعتاق يثبت الولاء وهو كالنسب فلا يمكن
ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشتري ولان للبائع حقا وهو حق دعوى النسب والاستيلاد
وما ثبت للمشتري حقيقة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير كالاعتاق لانه لا يحتمل النقض لما ظهر فيه
بعض آثار الحرية وهو امتناع التمليك فصار كالاستيلاد ثم ان قام هذا المانع بالولد امتنعت دعوة
البائع لما بينا وان قام بالام لا يمنع فيثبت نسبه من البائع ولا تصير امه ام ولد له لان العتق فيها لا يمكن
نقضه ولا يقال ينبغي ان يبطل اعتاق المشتري لان نسب الولد مستند الى وقت العلوق فتبين انه باع
ام ولده فلم يملكها المشتري فيبطل البيع كما لو ولدت المبيعة ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري احدهما ثم
ادعى البائع الآخر انه ابنه ثبت نسبهما ويبطل عتق المشتري لانه لم يملكه ضرورة انهما خلقا من ماء واحد
ولهذا يبطل سائر تصرفاته مثل البيع والهبة فكذا العتق وتوابعه لانا نقول ثبوت امومية الولد ليس
من احكام ثبوت النسب ولا من ضروراته الا ترى ان النسب يثبت في ولد المغرور وفي ولد الامة
المنكوحة ولا تصير ام ولد له بخلاف التوأمين لانهما خلقا من ماء واحد فاذا ثبت لاحدهما من الاحكام ثبت
للآخر ضرورة ثم اذا لم يبطل حق المشتري في الام قبل البيع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما
يخص الجارية بالاجماع هنا وذكر الفرق لابي حنيفة في المبسوط بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فان
البائع يرد جميع الثمن عنده وهنا يرد ما يخص الولد فقط والفرق ان في الاعتاق القاضي كذب البائع فيما
يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم ينفسخ البيع بينهما فبقي البيع صحيحا فيجب عليه ثمنها
بخلاف فصل الموت فان زعم البائع فيه لم يبطل بشيء فبقي معتبرا في حقه اذ لم يكن حكمه باشرعا فيرد جميع
الثمن وفي الاعتاق يرد حصة الولد ثم قيل هنا للمولود بعد القبض حصة من الثمن كالمولود قبله
لكون البائع بسبيل من فسخ هذا البيع بالدعوى فصار كالحادث قبل القبض في المعنى وفي الحادث
قبل القبض له حصة من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه هنا بالدعوى او لكونه مستخرجا من
العقد ومن المشايخ من قال يرد البائع جميع الثمن هنا عند ابي حنيفة كما في فصل الموت لان ام
الولد لا قيمة لها عنده ولا يضمن بالعقد فلو اخذ بزعمه واليه مال صاحب الهداية وصححه وهو مخالف
الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة
الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما تعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة
الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك **قال** وان ولدت لاكثر
من ستة اشهر وردت دعوة البائع الا ان يصدقه المشتري وهذا الكلام يشمل وجهين احدهما
ان تلد لاكثر من سنتين من وقت البيع فحكمه انه لا تصح دعواه لعدم العلوق في ملكه بيقين

وهو المصحح الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح لتيقننا ان العلوق لم
يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند
الى ما قبل البيع حتى يبطل فكانت هذه الدعوة دعوة تحرير فلا تنفذ الا في الملك اذ لا تعذر عند المالك على
التحرير والثاني ان تلد لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين منه فحكمه ان دعوة البايع
لا تقبل فيه ايضا لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد المصحح فيه بيقين فلم يصح الا ان يصدقه المشتري
فحينئذ يثبت نسبه لتصادقهما فيه ويصير الامة ام ولد له تبعا للولد ويبطل البيع لاستناد العلوق الى ما
قبل البيع لامكانه فتبين انه باع ام ولده فيبطل وهذا لان هذه الدعوة دعوة استيلاد فتستند ثم
اعلم ان الدعوى هنا ثلاثة اوجه دعوة استيلاد ودعوة تحرير ودعوى شبهة كالاب يدعي جارية ابنه
وحكم كل قسم وشرطه مذكور في موضعه وصورة كل قسم من هذه الاقسام ينقسم الى ثلاثة اما ان تلد
لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لاكثر من سنتين او لما بينهما وقد ذكرنا حكم كل بحمد الله تعالى
فاحفظه **قال** ومن ادعى نسب احد التوامين ثبت نسبهما منه لما بينا وانما يعرف انهما توامان
اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من وقت البيع وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا
بتوامين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد ثم جاءت بولد اخر لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة
انهما من ماء واحد اذ لا يمكن علوق الثاني بعد الولادة لما ذكرنا ولا يمكن علوقه وهي حبلى لان فم الرحم
مسدود لا ينفتح وهي حبلى الا بخروج الولد **قال** وان باع احدهما واعتقه المشتري بطل عتق المشتري ●
معناه اذا باع احد التوامين فاعتق المشتري ثم ادعى البايع الذي لم يبعه انه ابنه ثبت نسبهما
منه وبطل عتق المشتري فيه لان دعوة البايع صحت في الذي لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى
ملكه فيه فثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر منه لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان
عتق المشتري لكونهما حرا الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما من ماء
واحد فيكون نقض العتق بما هو فوقه وهي الحرية الثابتة اصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحدا
حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البايع نسبه لان العتق فيه لو بطل لبطل مقصود الاجل
حق الدعوى للبايع وانه لا يجوز على ما بينا وجهه وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم يتعدى ها
الى الاخر ضمنا وتبعا وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق
في ملكه واما اذا لم يكن العلوق في ملكه بان اشتراها بعد الولادة او اشترى امهما وهي حبلى
بهما او باعها فجاءت بولد لاكثر من سنتين فيثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق
الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوى دعوى تحرير لعدم العلوق
في الملك فلا يملكه الا من يملك الا انشا فهذا الشرط لزوال العتق عليه ان يكون في ملكه بخلاف المسئلة الا
ولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوى استيلاد فتستند ومن ضرورته
عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فيتبين انه باع حرا **قال** صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو
ابني لم يكن ابنه وان جحد ان يكون ابنه ● معناه اذا كان صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي
هذا الصبي ابن فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغايب ان يكون الصبي
ابنه ولا يشترط لهذا الحكم ان يكون الصبي في يده واشتراطه في الكتاب وقع اتفاقا وانما لا تصح دعوته بعد
ذلك لانه اقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة في حق نفسه
وهذا قول ابي حنيفة وقالا تصح دعوى المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره بطل بجحود المقر
له فصار كان لم يقر ولهذا يعتق عليه بدعوته لو كان عبدا له وهذا لان الاقرار بالنسب مما يرتد بالرد

اذا الاقرار بما لا يحتمل النقض يلحق بالاقرار بما يحتمل النقض ولهذا يؤثر فيه الهزل والاكراه حتى لا يصح معهما
وان كانا لا يؤثران فيما لا يحتمل النقض فصار كما اذا اقر المشتري على البايع باعتاق العبد المبيع قبل البيع
وكذبه البايع ثم قال المشتري انا اعتقته فان الولا يتحول اليه فكذا هذا ولان اقراره له بالنسب
نفي للنسب عن نفسه وانكار لوجوب الحقوق عليه وذلك لا يمنع الاقرار به بعد ذلك بان قال ليس هو بابني
فكذا هذا ولهذا يصح اكذاب الملاعن نفسه بعد نفي النسب بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي نسبا ثابتا
من غيره وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه كولد الملاعنة
لا يثبت نسبه من غير الملاعن لتعلق حقه به بتكذيب نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لان اقراره حجة في حق نفسه كمن اقر بحرية
عبد الغير فكذبه المولى فانه يبقى في حق المقر حرا ولا يرتد اقراره حتى لو ملكه يوما عتق عليه لاقراره بذلك
وكمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه الشاهد لنفسه فان دعواه لا تقبل لاقراره
به للغير وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه منه وكذا تعلق به حق
الولد فلا يرتد برد المقر له فصار كدعواه قبل الرد ولان موجب اقراره شيان ثبوت النسب من الغير
وابطال حق نفسه في الدعوى واذا ارتد الاول لعدم ولايته عليه فلا يرتد الثاني لان اقراره حجة عليه ولا
يلزم مسئلة الولا لانها على الخلاف ذكره في كتاب الولا ولين سلم فالنسب الزم من الولا فانه يقبل التحول من
جانب الام الى جانب الاب عند اعتاق الاب وكذا الوارث ترث حقيقته والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب
وسبيت واعتقها المولى الثاني كان الولا له والنسب لا يقبله كما مر في ولد الملاعنة فلا يصح القياس عليه
وانما يعتق عليه اذا ادعاه لاقراره به كما اذا قال لعبد الثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا يصلح حيلة
فيمن يبيع عبدا اصل علوقه عنده ويخاف عليه الدعوى بعد ذلك من البايع فيبطل دعواه بنسبه لغير
مطلقا عنده وعندهما بشرط ان لا يرد المقر له النسب بان يسكت او يقربه لميت او لغايب لا يعرف **قال**
ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني ● اي لو كان
الصبي في ايديهما فادعى النصراني انه ابنه والمسلم انه عبده فادعياه معا كان حرا ابن النصراني لانه ينال
بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال اذ دلايل الوحدانية ظاهرة فكانت فيه الجمع بين المصلحتين
وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع بينهما اولى ولا يقال ينبغي ان يكون
عبد المسلم لان الاسلام مرجح لانا نقول الترجيح يكون عند التعارض وهو الاستوا ولا تعارض هنا لان النظر
له فيما قلنا اوفر فانتفى الاستوا بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما انه ابنه يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما
في دعوى البنوة فيترجح المسلم بالاسلام وهو اوفر للصبي لحصول الاسلام له في الحال تبعا لابويه **قال**
واذا كان صبي في يد زوجين فزعم انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كل واحد
منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا ما
يترجح احدهما على الاخر لاستوا ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما
كثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما لصاحبه هذا الثوب لي ولفلان اخر غيرك وليس لك انت فيه شي
كان الثوب بينهما ولا يصدق كل منهما في ابطال حق صاحبه فيه الا ان المقر له يشارك المقر في نصيبه
لان المحل يحتمل الشركة وفي النسب لا يشارك لانه لا يحتملها هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان
يعبر فالقول له لانها صدق ثبت نسبه منه **قال** ولدت مشتراته فاستحقت غرم الاب قيمة الولد
وهو حر ● يعني لو اشترى امة فولدت منه ثم استحقها مستحق ضمن المشتري قيمة الولد والولد حر له
وكذا اذا ملكها بسبب اخر غير الشراء باي سبب كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت

روي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي في الشرا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من
غير نكير فكان اجماعا منهم ولان النظر من الجانبين واجب اذ المغرور معذور ولانه بني الامر على سبب صحيح
شرعا والام ملك المستحق والولد جزؤها فاستوجب الاخر النظر فوجب الجمع بينهما بما امكن مراعاة لحقيهما
وذلك بان يجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب
لاستحقاق الجزء فيضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع او التحول من العين الى القيمة لانه لما علق رقيقا
في حق المولى كان حقه في عين الولد وانما يتحول الى القيمة بالقضا فتعتبر قيمته يوم التحول وتجب
هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا يوخذ من تركته لان المانع من الدفع ثبوت
النسب وهو من الاب دونه ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قدرنا بالرق ضرورة القضا بالقيمة
فلا يعدو موضعها ثم هذا الغرور ان كان في ملك اليمين فظاهر وان كان في النكاح فان القاضي يقضي بها
وبولدها للمستحق عند اقامة المستحق البينة انها له لانه ظهر له انها للمستحق وفرعها يتبعها الا اذا
اثبت الزوج انه مغرور بان يقيم البينة انه تزوجها على انها حرة فيثبت به حرية الاصل للاولاد **قال**
فان مات الولد لم يضمن الاب قيمته • يعني لو مات الولد قبل الخصومة لا يجب على الاب شيء لان الولد
لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا على ما عرفته في موضعه
فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم
مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه بخلاف ما اذا قتله قاتل وقبض الاب من ديته قدر
قيمته حيث يجب عليه ضمان قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيا
لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض
بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله في ولد اذا اتلفه الغاصب **قال** ويرجع بالثمن
وقيمته على بايعه لا بالعقر • اي يرجع المشتري بثمن الجارية وبقيمة الولد على بايعه ولا يرجع بما لزمه من
العقر بوطيها لان البايع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان
فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع
كفيلا بسبب تملك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطلة
فانا ضامن لك بما ضمنك ولان البايع التزم سلامتها عن العيب اذ المعاوضة تقتضي ذلك ولا عيب فوق
الاستحقاق فيرجع عليه ولذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشتري
على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ
عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج
بقيمة الولد اذ الاستيلاد مبني على التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزويج فيكون
الاستيلاد بناء على التزويج وشرط الحرية فكان الشارط صاحب علة فنزل كالقايل انا كفيل بما لحقك بسبب
هذا العقد او يقال ما لزمه من الضمان بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزويج لانه موضوع له فكان
المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هي وتزوجها من غير
شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار
الرجل والمراة وانما ياخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه
من العقر على البايع وعند الشافعي يرجع لانه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى
من منافع البضع فلو رجع به يسلم له المستوفى مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة
الاولاد وعند الشافعي يرجع لان الغرور قد تحقق لهم منهم بايجابه الملك له فيها واخباره انها مملوكته

قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فان من اخبر انسانا ان اسلكها فاخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء
بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس
على المحسن من سبيل وبخلاف التزويج لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه السلام تناكحوا
توالدوا تكثروا الحديث فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة
اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاد ولو باعها المشتري من
اخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع المشتري الثاني على البايع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع
المشتري الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بقيمة
الولد ايضا لان البايع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة
الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولابي حنيفة ان البايع الاول ضمن للمشتري سلامة
اولاده دون سلامة اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف
اليه وانما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع به نسب الاول بخلاف الثمن لان البايع الاول
ضمن للبايع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم للبايع الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشتري
الاول استحقه سليما فلم يوجد والله اعلم

كتاب الاقرار

وهو في اللغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع عبارة عن الاخبار بما عليه
من الحقوق وهو ضد الجحود وشرط صحته ان يكون المقر بالغا عاقلا طايعا وكونه حرا ليس بشرط حتى
يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص وفيما لا تهمة فيه لا يواخذ به في الحال لانه
اقرار على الغير وهو المولى ويواخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما اذا اقر الحر انسان بعين مملوكة
لغيره لا ينفذ للحال واذا ملكها يوما يومر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع وهذا لان الاقرار اخبار وليس بانشا
والاخبار في ملك الغير صحيح فينفذ في حق نفسه بخلاف الانشا ولهذا لو اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح
ولو كان انشا لصح **قال** هو اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه هذا في الشريعة وقد بيناه وقيد بان يكون
على نفسه لانه لو كان على غيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى **قال** اذا اقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا
كشيء وحق لان الاقرار حجة شرعية ثبتت حجته بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله
تعالى وليملل الذي عليه الحق امره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان للاملال له معنى وقد نهاه الله تعالى ايضا
عن كتمان الحق بقوله تعالى وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيا فصار نظير امره باداء الشهادة ونهيه عن
كتمانها وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد قاله ابن عباس عنهما وقوله تعالى كونوا قوامين
بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والمراد به الاقرار واما السنة فما روي انه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية
باقرارهما فاذا وجب الحد باقراره على نفسه فالمال اولى ان يجب واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان الاقرار
حجة في حق نفسه حتى اوجبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وان لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه
فالمال اولى واما المعقول فان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق
في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو اقر مجهول النسب بالرق جاز ذلك على
نفسه وماله ولا يصدق على اولاده وامهاته ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالبينة لان البينة
انما تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فينفذ في حق الكل اما الاقرار فحجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء
فينفذ عليه وحده لما ذكرنا الا اذا رده المقر له فيرتد برده ولو صدقه ثم رده لا يصح رده ولكن اذا كان يعلم انه
كاذب في اقراره لا يحل له اخذه عن كره فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا سلمه بطيب من نفسه حل فيكون هبة
مبتداة منه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا

المأذون له بتأخر اقراره بمال ليس من مال التجارة كاقراره بالمهر بوطي امراة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا
اذا اقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف
ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقي على اصل الحرية في حقها الا ترى ان اقرار المولي لا يصح عليه
فيه وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي
والمعتوه ماذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله احد
فلا يجد بدا منه فدخل في الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودايع والعواري والمضاربات
والغصوب فيصح اقراره فيها لالتحاقه في حقها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس
من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر
مبادلة المال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتدا فلا يدخل تحت الاذن والنايم
والمغمي عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جايز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي
الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شي فاقيم
السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شي وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شي وكذا بشرب
المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وقوله ولو مجهولا كشي وحق اي لو كان المقر به مجهولا
بان قال علي شي او حق يلزمه لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة او يبقي عليه باقية حساب
لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها وهو محتاج اليه لابرا ذمته بالايفا او التراضي فلا يمنع صحة الاقرار بخلاف
الشهادة لانها لا تجوز الا بالعلم قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت
مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان الشهادة لا توجب الا بقضا القاضي ولا يمكنه القضا بالمجهول فيبطل اذ لا
حاجة الى الشهود بدون العلم لانها غير واجبة عليهم وبخلاف الجهالة في المقر له سوا تفاحشت الجهالة بان
قال على الف درهم لواحد من الناس او لم تتفاحش بان قال علي الف درهم لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا
اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فايدته هكذا ذكر شمس الايمة رحمه الله وقال
شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق
لا يعدو من ذكره وفي مثله يومر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يودي الى
ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا اعتق احد
عبديه ثم نسيه بخلاف جهالة المقر لان الاجبار على البيان لا يودي الى ابطال حقه وبخلاف اعتاق احد
العبدين لان العتق لم ينزل في المحل فلا يودي الاجبار الى ابطال حقه ولان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من
المقر واصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بان
قال لك على احدنا الف لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية **قال** ويجبر على بيانه لانه لزمه
الخروج عما وجب عليه بالاقرار وهذا لان كثيرا من الاسباب يتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان
الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه فيحمل عليه ما لم
يفسر السبب فيصح حتى لو فسره بالبيع او الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر
على البيان والاصل فيه انه متى اقر بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح مع الجهالة كالغصب ونحوه
وان لم يبين السبب ينظر فان كان سببا لا تضره الجهالة فكذلك وان كان سببا تضره الجهالة كالبيع
والاجارة لا يصح ولا يجبر الا ترى ان القاضي لو راى انسانا يبيع شيا غير معين او يشتري شيا من غير
تقدير ثمن لا يجبره على الايفا فكذا اذا اقر به ولو عاينه يغصب شيا لا يعرف قدره او يودعه يامره
بالتسليم الى صاحبه فكذا اذا اقر به **قال** ويبين ما له قيمة ● لانه اخبر عن الواجب في ذمته

وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بينه فيه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ما وما اشبه
ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عادة ولا يجري فيه التمانع ولو بين في الصبي الحر او الزوجة لا يصح وقيل
يصح والاول اصح وعلى هذا الخلاف لو بينه بجلد الميتة وكذا لو اقر بغصب شي لا يسمع منه الا اذا بين ما
له قيمة لان لفظ الغصب يدل على انه يجري فيه التمانع وهو المتقوم ولو قال في قوله علي حق اردت به حق
الاسلام لا يصدق لانه لا يراد به ذلك عرفا وعليه التعويل **قال** والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له
اكثر من ذلك لانه هو المنكر **قال** وفي مال لم يصدق في اقل من درهم ● يعني اذا قال لفلان علي
مال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر **قال**
ومال عظيم فنصاب لانه اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى
اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقرا وكذا اذا عرفا حتى يعد من الاغنيا عادة وعن ابي حنيفة
انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة
ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يوخذ من جنسه الزكاة
من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك
قليل حيث لا يجب فيه الزكاة من جنسه والاصح ان على قوله ينبغي على حال المقر في الفقر والغنى فان
القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان به الماتين
في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية
معزيا الى المبسوط **قال** واموال عظام ثلثة نصب ● يعني من اي مال كان فسره لان اقل الجمع ثلاثة
فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا بقدر ثلاثة نصب
ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به وينبغي على قياس ما روي عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر كما ذكرناه
قال ودراهم كثيرة عشرة ● وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق في اقل من مايتين لان صاحب
النصاب مكثر ولهذا اوجب عليه مواساة غيره وله ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر
من حيث اللفظ فينصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب
وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي
مايتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة وغنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب
يوخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من
الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال
الناطفي لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني رحمه الله يقول يلزمه مايتان **قال** ودراهم ثلثة ● يعني اذا
قال علي دراهم يلزمه ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزايد على ذلك مشكوك فيه وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا قال له علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلاثة وضعفها
ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا لفظ جمع واقله ثلاثة فيصير
تسعة ثم بالمضاعفة تصير ثمانية عشر وكذا اذا عكس بان قال علي دراهم مضاعفة اضعافا لانها بالمضاعفة
تصير الثلاثة ستة ثم بالاضعاف وهو جمع تصير ثمانية عشر **قال** ولو قال كذا درهما درهم لانه تفسير للمبهم
وذكر في الظهيرية والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد
حتى يكون معه شي اخر وفي شرح المختار وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل
عدد غير مركب تعد كره تمييزه الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مايه
لانها اقل عدد يذكر بعده الدرهم بالخفض ولو قال درهم عظيم يلزمه درهم لان الدرهم معلوم القدر في نفسه

فلا يزداد تدريع بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال علي دريهم فعليه درهم تام لان التصغير قد يذكر على
طريق الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدنانير
لان التعامل يجري على المعتاد عادة فلا يعترض عند الاتحة **قال** كذا كذا احد عشر كذا وكذا احد وعشرون
ولو ثلث بالواو يراد مائة ولو ربع يزاد الف لان هذه الكلمات مبهمة فيجب حملها على نظيرها من المفسر
فاقل عددين يذكران من غير حرف عطف بينهما احد عشر وبحرف عطف بينهما احد وعشرون وثلاثة
اعداد بحرفي عطف مائة واحد وعشرون واربعة اعداد بثلاث حروف الف ومائة واحد وعشرون
ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد على الاول ولو خمس بالواو ينبغي ان يزاد عشرة الاف
ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما
جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية لانه ذكر
عددا مبهما واشرك فيه جنسين فيلزمه النصف من كل واحد منهما بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما
وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى كل
واحد من المالين وعلى هذا في المفسر فانه اذا قال علي احد عشر درهما ودينارا الزمه من كل واحد
النصف ولو قال علي احد عشر درهما واحد عشر دينارا يلزمه من كل واحد منهما احد عشر والاصل فيه انه
متى ذكر عددا او اضافه الى صنفين من المال يجب نصف كل واحد منهما كما اذا اقر لرجلين ينقسم عليهما
نصفين مثاله اذا قال علي مائة مثقال ذهب وفضة او كر حنطة وشعير يجب عليه نصف كل واحد
منهما ولو قال لفلان علي عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف اليه فان فسره باقل من درهم جاز
لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف اذا كان زائدا على الجبال ولو قال علي بضعة وعشرون
درهما لزمه ثلاثة وعشرون لان البضعة اوتار العشرة ثلاثة وخمسة وسبعة وتسعة فيلزمه
الاقل للتيقن به **قال** علي وقبلي اقرار بالدين لان كلمة علي للوجوب واستعمالها من العلو وانما يعلوه
اذا كان دينا في ذمته بحيث لا يجد بدا من قضائه ليخرج عنه وكلمة قبلي تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان
عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة لانه يحفظه
كالضامن ولو قال المقر منها اردت به وديعة ووصل صدق لانها تنبئان عن الوجوب والحفظ
واجب على المودع والمال محله فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف
اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا ولا يجوز منفصلا لانه تقرر حكمه
بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ القدوري
في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ يتناولهما يقال ليس لي قبل فلان دين وليس لي قبل فلان
وديعة وكذا اذا قال ليس لي قبل فلان حق يكون ابراء عن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقتها
عبارة عن الجهة ضمنا ولها والامانة ادناهما فيحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح
لان استعمالها في الديون اغلب **قال** عندي معي وفي بيتي في صندوقي في كيسي امانة لان
هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة وامانة
والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للقرب ومع للقران وما عداهما اسم لمكان
معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فاذا كانت من
خصائص العين تعينت للامانة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات
ومطلق الكلام يحمل على العرف **قال** قال لي عليك الف فقال اتزنه او انتقدها او اجلني به او قد
احلتك به فهو اقرار وبلا كناية لا لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه

مختص

اعاد

اعاد المدعي فيكون اقرارا بها بخلاف ما اذا لم يكن فيه ضميرا لالف لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور
فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء وهو المراد بقوله بلا كناية لا والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة
الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء جعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح
لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا فلا يلزمه المال بالشك فان ذكرها بالكناية يصلح جوابا
لا ابتداء واذا لم يذكرها لا يصلح جوابا او يصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك وهذا اذا كان الجواب
مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد اخرجه جوابا وهو
صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى انه ابراه منها او تصدق عليه بها او وهبها
اياها كان اقرارا لان هذه الاشياء تتلو الوجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الاحالة بها تكون اقرارا
وكذا لو قال والله لا اقضيكها او لا ازنها لك اليوم لانه نفي القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون
الا بعد وجوب اصل المال عليه واما اذا لم يكن اصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتفيا ابدا ولو
قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح
باب داري هذه او جصص داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك كله
اقرارا منه لما بينا ان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حمله على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لفلان
عليك كذا فاومأ برأسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة قائمة من الاخرس مقام النطق لا من غيره ذكره
في الكافي **قال** وان اقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى
حقا على المقر له فاقراره حجة في حق نفسه ولا تقبل دعواه بغير حجة كما اذا اقر بعبد في يد الرجل وانه
استأجره منه فانه يقبل اقراره له به ولا تسمع دعواه الاجارة بخلاف ما اذا اقر بالدراهم السود فصدقه
المقر له في الاصل وكذبه في الصفة حيث يلزمه السود ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم
فالقول قول المقر في النوع والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في
العوارض وبخلاف اقرار الكفيل بالدين المؤجل حيث يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل
في الكفالة نوع حيث يثبت فيها من غير شرط بان كفل دينا مؤجلا وقد ذكرنا المسألة في الكفالة
وخلاف ابي يوسف والشافعي فيها **قال** ويحلف المقر له على الاجل لانه المنكر للاجل **قال** على مائة
ودرهم فهي دراهم ومائة وثوب يفسر المائة يعني يرجع اليه في تفسير المائة وكذا مائة وثوبان
بخلاف مائة وثلاثة اثواب حيث تكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا والقياس ان يرجع في تفسير المائة
اليه في قوله مائة ودرهم كما في قوله مائة وثوب او مائة وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف
مفسرا على مبهم في الفصلين والمعطوف غير المعطوف عليه ولم يوضع للبيان فبقيت المائة على
ابهامها كما في عطف الثوب عليها وجه الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون
بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك بما يجري فيه
التعامل وهو ما يثبت في الذمة وهو المكيل والموزون واكتفوا بذكره مرة لكثرة اسبابه ودورانه في
الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من المقدرات لانها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها في الذمة في جميع
المعاملات فلم يستثقلوا ذكرها لقلة دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم يوجد فبقي على القياس
بخلاف مائة وثلاثة اثواب حيث تكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا ويستوي فيه المقدرات وغيرها
لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت
بذلك الا ترى انهم يقولون احد وعشرون ثوبا وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما
في الحاجة اليه وفي النهاية روى ابن سماعة عن ابي يوسف في قوله مائة وثوب ان الكل من

الثياب وكذا في قوله مائة وشاة ووجهه ان الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانهم
لا يقسمون قسمة واحدة وما ينقسم قسمة واحدة يتحقق في اعدادها المجانسة فيمكن ان يجعل المفسر
منه تفسيرا للمبهم وهذا ليس بظاهر فان عندهما تقسم العبيد كالغنم ولا يقسمون عند ابي حنيفة
ولو قال لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد منها وكذا لو قال نصف
هذا العبد ونصف هذه الجارية لان الكلام كله وقع على شي بغير عينه او بعينه فينصرف
النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الى اخره بخلاف ما اذا كان بعضه
معينا وبعضه غير معين بان قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب عليه نصف الدينار ويجب
الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودانق او قيراط فهو من الفضة لان الاكتفا بالتفسير الاول شايع
عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين
قال اقر بتمر في قوصرة لزماه • يعني التمر والقوصرة وفسر في الاصل بقوله غصبت تمرا في
قوصرة ووجهه انه اقر بغصب تمر حال كونه مظروفا ولا يتصور ذلك بدون ظرفه فلزماه
بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا
الطعام في الجوالق او في السفينة قال وبدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط • لان غير
المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت والاصل
في جنس هذه المسايل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه •
وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير
المنقول ولو ادعى انه لم يشغل المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال
وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة
لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصح ان يكون ظرفا قال وبخاتم
له الحلقة والفص • لان الاسم يشملهما قال وبسيف له النصل والجفن والحمايل لان
اسم السيف ينطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحا وهي علاقته قال
وبحجلة له العيدان والكسوة • لان الاسم يطلق على هذه الجملة عادة وهي المعتبرة في الاثبات والحجلة
بيت مزين بالثياب والاسرة والعيدان جمع عود كالديدان في جمع دود قال وبثوب في منديل
او في ثوب لزماه • لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا بخلاف ما اذا قال
غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار لان الحمار مذكور لبيان محل المغصوب
حين اخذه وغصب الشي من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط
قال وبثوب في عشرة له ثوب • وهذا عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق او يحمل كلامه على التقديم
والتاخير فيصير كانه قال عشرة اثواب في ثوب ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا
يكون ظرفا لثوب واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة اذا التعويل عليها ولان الثوب اذا
لف في ثياب كان كل واحد منها مظروفا في حق ما وراه فلا يكون ظرفا الا الثوب الذي هو ظاهر
فلا يتحقق ان يكون الكل ظرفا لواحد فلغا اخر كلامه وحمله على التقديم والتاخير لا يمكن لان فيه
احتيالا لايجاب المال مع الاحتمال لان في قد تكون بمعنى البين قال الله تعالى فادخلي في عبادي
اي بين عبادي فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب منقوض
بما اذا قال غصبت مندكرباسا في عشرة اثواب حرير فانه يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا

قال وخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن ابن زياد عليه
خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع احد العددين بقدر العدد الاخر ولزفر
ان حرف في يستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وهو الفاشي بين الكافة وانما
يراد به ارتفاع احد العددين بقدر الاخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لان حقيقة في
ان يكون للظرف ولا يتصور ان يكون الدراهم ظرفا للدراهم فتعين المجاز المتعارف بين الناس وبين اللفظين
اتصال من حيث ان كلا منهما للجمع فصحت الاستعارة قلنا لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية لغا ولا يصار
الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو لاتصال بينهما من حيث ان كلا منهما للجمع وبمعنى مع على
ما بينا وبمعنى على قال الله تعالى حكاية عن فرعون ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل واذا كانت
بمعنى على لا يقتضي وجوب الثاني على ما بينا من قبل وليس حملها على البعض اولى من البعض فلغت لما ذكرنا
ان الظرفية اذا تعذرت تلغو فصار كما اذا قال على درهم في درهم اذ لا فرق بينه وبين قوله على خمسة دراهم
في خمسة دراهم لان الموجب للالغا فيه هو تعذر الظرفية وهما فيه سوا وما ذكر الحسن لا يستقيم في الموزون
وانما ذلك في الممسوح على ان الارتفاع الذي ذكره يراد به تكثير الاجزا لا تكثير الاعداد ومجيه وتكثير الاجزا لا
يوجب تكثير العدد وهو المتعارف عند الحساب قال وعشرة ان عنى مع • اي يلزمه عشرة ان اراد
به معنى مع لان اللفظ وهو حرف في يحتمله مجازا على ما بينا فاذا نوى محتمل كلامه صحت نيته لا سيما اذا كان
فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه قال له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة له
تسعة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يلزمه العشرة كلها وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم
الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود فلا تدخل الغايتان فصار كما اذا قال لفلان من هذا الحايط الى
هذا الحايط فان الحايطين لا يدخلان في الاقرار فكذا هذا ولابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الغاية لا بد ان
تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان بخلاف
ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير
المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث
لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل الثاني بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال
الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا يدخل ولان العدد يقتضي ابتدا فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتدا صار
الثاني هو الابتدا فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتدا كالاول وكذا الثالث والرابع الى اخره فيودي الى
خروج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا ولو قال على لفلان كر حنطة الى كر شعير فعليه عند ابي حنيفة
كر حنطة وكر شعير الا قفيزا لان القفيز الاخر من الشعير وهو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران ولو قال
على عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند ابي حنيفة يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم
وعشرة دنانير ذكر المسئلتين في النهاية قال له من داري ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط له ما بينهما
فقط لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا قال وصح الاقرار بالحمل وللحمل ان بين سببا صالحا والا فلا وقوله
ان بين سببا يتعلق بالاقرار للحمل لان الاقرار للحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان بين فيه
سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان يجوز الاقرار والا فلا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد
يجوز الاقرار له وان لم يبين السبب واما الاقرار بالحمل فجايز بالاجماع وان لم يبين السبب لمحمد في الخلافية
ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعمالها ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن انه ورثه او اوصى له
به فلا يصار الى الابطال الامكان فصار كاقرار العبد الماذون له او الصبي الماذون له في التجارة فانه يجوز
لامكان الجواز وان احتمل الفساد بان اقر بمال ليس من التجارة ولهذا اجاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد

ولابي يوسف ان الجواز طريقين الارث والوصية وليس احدهما باولى من الاخر فيبطل كمن اشترى عبدا
بالف ثم باعه وعبدا اخر معه بالف وخمسماية فانه يبطل في العبد المشترى وان امكن جوازه بان يجعل الالف
او اكثر حصة المشترى والباقي حصة الاخر بخلاف اقرار الماذون له في التجارة لان لصحته جهة واحدة وهي التجارة
وبخلاف الاقرار بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل وحده لا يملك الا بالوصية
فتعينت سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد الماذون له
وينفذ اقرار احد المتفاوضين على شريكه ولولا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع مع
الجنين ولا يلي عليه احد فيبطل وحاصله ان للمسئلة ثلاث صور اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان
يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب
فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول
ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل لانه يحتمل ان احدا من اوليائه باعه عنه فيحسب ان ذلك صحيح
فيقربه ويضيفه الى الجنين ايضا مجازا كما يقال بني فلان دارا وان كان الباني غيره وهم الاجراء ثم اذا صح
الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل ذلك بان تضعه لاقل من
ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان
له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو
بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد
ذكرنا ان الاقرار بالحمل جائز بالاجماع وان ابهم ولم يبين السبب وذكرنا ان الفرق لابي يوسف بينه وبين الاقرار
له ثم ان كان المقر به حمل جارية فانما يستحقه المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار او احتمل ذلك على الوجه الذي بينا
وان كان حمل بهايم يقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم **قال** وان اقر بشرط
الخيار لزمه المال وبطل الشرط. معناه انه اذا قال لفلان علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او ما
عارية قايمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة ايام وانما لزمه لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا من قبل وهو اخبار
عن الكاين وليس بانشاء الاخبار لا يقبل الخيار لان الخيار ليتغير به صفة العقد ويتخير من له الخيار بين فسخه
وامضايه والخبر لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اختيارا ولم يختر وان كان كاذبا لم يتغير
باختياره ولا بعدم اختياره فتعين الالغاء ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط
لعدم حكمه وهو الاعدام واما اذا قال علي الف درهم من ثمن مبيع بعته على اني بالخيار صح ويثبت الخيار اذا صدقه
المقر له او اقام على ذلك بينة لان المقر له عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار
وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر وان اقر بالدين بسبب
كفالة على انه بالخيار في مدة معلومة طويلة او قصيرة جاز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط
الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار

باب الاستثناء وما في معناه

الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جايز في الطلاق
والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال
لفلان علي الف درهم الا ماية او خمسين فعندنا يلزمه تسعماية لانه لما كان تكلما بالباقي وكان ما نفا من
الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزايد بالشك وصار نظير ما لو قال تسع ماية
او تسعماية وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو
خمسون والباقي على حاله **قال** استثناء بعض ما اقر به متصلا ولزمه الباقي. لما ذكرنا انه تكلم بالباقي بعد الثنيا

وصار اسما له فيلزمه كانه تكلم بالباقي ابتداء ثم اطلاق لفظة البعض في الكتاب من غير تقدير فيه دليل على
ان الاكثر جايز وهو المذهب وقال الفرا لا يجوز لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود
في القران قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان
الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر لزمه وقال
الشاعر. ادوا التي نقضت تسعين من ماية. ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاما. استثنى تسعين من
ماية وان لم يكن باد انه لا نه في معناه وقال في النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم تتكلم
به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق
بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثيه صح **قال**
ولا استثناء الكل. اي لا يصح استثناء الكل لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعده ولم يبق شي ليصير متكلما
به فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا كان الاستثناء بلفظ المستثنى منه مثل ان يقول علي عشرة الا عشرة او ما
يقول هولاء احرار الا هولاء واما اذا كان بخلاف لفظه يجوز وان اتى على الكل وذلك مثل ان يقول
عبيدي احرار الا هولاء او يقول نساي طوالق الا هولاء او يقول عبيدي احرار الا مباركا وسالما وربيعا او يقول نساي
طوالق الا زينب وعمره وفاطمه وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء فلا يعتق احد منهم
ولا تطلق واحدة منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء شي من المستثنى منه اذ اللفظ صالح له وذلك
يكفي لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء لان الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا لا يحقق ما دخل تحته
الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق الف الا تسعماية وتسعة وتسعين يصح حتى لا يقع عليها الا واحدة
ولو كانت تتبع صحة الحكم لوقع الثلاث كما اذا قال انت طالق ثلاثا الا الفا وعلى هذا لو قال اوصيت بثلث
مالي الا الف مالي لا يصح الاستثناء وياخذ الموصى له ثلثها له ولو قال اوصيت له بثلث مالي الا الفا
وثلث ماله الف لا غير صح الاستثناء ولا يستحق الموصى له شيئا لما ذكرنا انه يتبع صحة اللفظ لانه تصرف
لفظي فينبني على صحة اللفظ لا على صحة الحكم بخلاف ما اذا وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لاخراج
بعض ما تناوله اللفظ ولا التكلم بالحاصل بعد الثنيا فلم يصح اللفظ ولا الاستثناء **قال** وصح استثناء الكيل
والوزني من الدراهم لا غيرهما. حتى اذا قال علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح وكذا لو قال على ماية
دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر
لا يصح ولو قال على ماية درهم الا ثوبا لا يصح باتفاق بين اصحابنا وقال الشافعي يصح فيهما يعني في المثلي
وغيره لان حكم الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض عنده بمنزلة دليل
الخصوص من العموم فاذا قال علي عشرة الا حنطة يصير كانه قال الا حنطة فانها ليست علي فاذا كان
بطريق يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان فاذا كان المعارض من جنسه يجب اخراج قدره
وان كان من خلاف جنسه يجب اخراج قيمته عملا بالدليل المعارض بقدر الامكان ولمحمد رحمه الله
وزفر ان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت
اللفظ وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ ولابي حنيفة وابي يوسف ان القياس
ما قاله محمد وزفر لما بينا الا انا استحسنا في المقدرات وهي الكيل والموزون لانها جنس واحد في
المعنى من حيث انها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضها وان اختلفت صورها فاذا كان
في المعنى جنسا واحدا جاز استثناؤها باعتبار المعنى لان الاستثناء استخراج بطريق المعنى على ان
يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى وما ذكره الشافعي لا معنى له لان المعارضة لا تثبت عند اختلاف
المحل لان انتفاء احدهما لا ينافي ثبوت الاخر فلا تتعارضان ولان العبد لا يقدر ان ينفي ما عليه من الواجب

بطريق المعارضة فانه اذا اقر به لزمه ولا يتصور ان ينتفي بعد ذلك بانكاره ولو كان بطريق المعارضة كما
ذكره لاستوي فيه البعض والكل كالفسخ وكذا كان يستوي فيه الاتصال والانفصال لان المعارض لا
يشترط ان يكون متقارنا وانما ذلك في المغير ولان الاقرار خبر ولو كان بطريق المعارضة لكان احدهما كذبا
وذلك لا يجوز لانه موجود في القران قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ولو كان هذا اخبار
عن لبثه فيهم الف سنة ثم اخبر انه لم يلبث خمسين عاما منها لكان كذبا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا
وانما هو اسم للباقي بعد الثنيا كانه قال لبث فيهم تسعمائة سنة وخمسين عاما لانك اذا قلت علي عشرة الا
خمسة كان اسما للخمسة كانك قلت علي خمسة لا انك اقررت بالعشرة ثم اسقطت الخمسة بعد ذلك بكلام
معارض والمعدود الذي لا تتفاوت احاده كالفلوس مثل المكيل والموزون حتى يجوز استثناؤه من
الدراهم والدنانير **قال** ولو وصل اقراره بان شا الله بطل اقراره لانه ابطال عندهما وتعليق علي ما
بينا في الطلاق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق
بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شا فلان كان الاقرار باطلا وان شا فلان لانه علقه بشرط في
وجوده خطر والاقرار لا يحتمله لان التعليق يمين والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين الصدق
والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق
التعليق به اصلا وانما التعليق فيما هو ليتبين بالتعليق انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وكذلك
كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او مطرت السما او هبت الريح وان قضي الله تعالي واراده
او رضيه او احبه او قدره او يسره او ان بشرت بذلك فهذا كله وما شاكله مبطل للاقرار اذا كان موصولا
للمعني الذي ذكرنا ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهو عليه ان مات او عاش فان هذا ليس به
بتعليق فان موته كاين لا محالة ومراده ان يشهدهم علي المال المقر به حتى لا يبقي ذمته مرتهنة ليشهدوا
بعد موته اذا جحدت الورثة فيكون راجعا الي تاكيد الاقرار فيلزمه المال عاش او مات وكذا لو قال علي الف
اذا جا راس الشهر او اذا افطر الناس او الي الفطر او الي الاضحي لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوي الاجل الي الوقت
المذكور فيكون اقراره معتبرا ودعواه الاجل لا تقبل الا بحجة هكذا ذكر في النهاية وذكر في المحيط في باب
تعليق الاقرار بالشرط هذه المسئلة فقال اصله ان تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال غير لازم لان الاقرار
اخبار عن كاين سابق والكاين لا يعلق بالشرط وانما يعلق غير الكاين ليصير كاينا عند وجود الشرط ولانه
اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير
صدقا بوجود الشرط فلا فايدة في تعليقه بالشرط فلغا تعليقه الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط سببا
لحلول الاجل والموت ومجي الغد فيصح تعليق بذلك الشرط لانه يراد به الاخبار عن محل الاجل هكذا ذكره في
مسايل المبسوط وذكر في النهاية في اوايل هذه المسئلة معزيا الي المبسوط فقال لو قال غصبت منك
هذا العبد امس ان شا الله لم يلزمه شي استحسانا والقياس ان استثناه باطل لان ذكر الاستثنا بمنزلة
ذكر الشرط وذلك انما يصح في الانشاآت دون الاخبارات ولكنه استحسن فقال الاستثنا مخرج للكلام من
ان يكون عزيمة لا ان يكون في معني الشرط الا تري ان موسي عليه السلام لم يعاتب علي ترك الصبر ولو لم
يخرج لعوتب لان الوعد من الانبيا عليهم السلام كالعهد من غيرهم والاقرار لا يكون الا بكلام هو عزيمة وهذا
يشير الي ما قال في المحيط وشرط في المختصر ان يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلافا لابن عباس
هو استدل بقوله عليه السلام انه قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شا الله قلنا هو مغير والمغير لا
يصح الا متصلا كالشرط واستثنا النبي عليه السلام كان لامتثال امر الله تعالي بقدر الامكان لا للمنع الا انه
وقد ذكرنا في كتاب الطلاق هل هذا الاستثنا تعليق بشرط لا يعلم وجوده او ابطال وذكرنا الخلاف فيه بين

ابي يوسف

ابي يوسف ومحمد فلا نعيده **قال** ولو استثني البنا من الدار فهما للمقر له • لان البنا دخل في الاقرار تبعا
لا مقصودا فصار وصفا والاستثنا تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ولكون البنا وصفا لا يسقط
باستحقاقه قبل القبض شي من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار كفوات ساير الاوصاف بخلاف ما اذا قال
الا ثلثها او الا بيتا منها لان اجزا الدار داخلة تحت اللفظ الدار فيصح استثناؤها ولهذا لو استحق هذا الجزو
او فات قبل القبض يسقط بحصته من الثمن والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في الدار نظير
البنا في الدار **قال** ولو قال بناؤها لي والعرصة لفلان فكما قال • لان العرصة عبارة عن البقعة
دون البنا فصار كانه قال بياض هذا الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض
بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البنا ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البنا
بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون واحد منهما ما قر له به لانه لما اقر بالبناء
لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة
الاولي لان البنا مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال
ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي او لفلان كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البنا تبعا فلا
يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه الدار لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما ما اقر له
به لقيام ملكه عند الاقرار له فينفذ وتخرج جنس هذه المسايل مبني علي ان دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار
به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره **قال** ولو قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عين العبد
وسلمه اليه لزمه الالف والا فلا • اي ان عين المقر العبد وسلمه الي المقر له لزم المشتري الثمن بهذا
العبد لانه اقر له بالف علي صفة فيلزمه علي الصفة التي اقر بها وهذه المسئلة علي وجوه احدها ما ذكرنا
وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما يثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول
المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا علي ما اقر به
من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف
السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه
يومر بالدفع اليه لاتفاقهما علي الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر
شي لما ذكرنا انه اقر له علي صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعك
هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف **قال** وان
لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خمر او خنزير • اي ان لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما اذا اقر
بالف من ثمن خمر فانه يلزمه الالف ولم يقبل قوله ان لم يقبض المبيع ولا تفسيره بثمن الخمر وصل
ام فصل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق في المسئلتين فلا
يلزمه شي وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبين له
سببه وهو غير صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سوا كانت الجهالة عند العقد او بعده بالاختلاط باشباهه
لانه يفسد به العقد او يهلك به المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه
يقتضي الوجوب فصار بيانا مغيرا كالاستثنا والشرط والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة رحمه الله
ان صدر كلامه لما كان للوجوب فاتيانه في اخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا كان او مفصولا
ولان المقر لو ادعي تاخير الثمن الي شهر لا يقبل اقراره في التاجيل ويجب حالا ففي اضافته البيع الي المجهول وا
يودي الي التاخير ابدا كان اولي بيانه ان الثمن لا يجب تسليمه الا بعد احضار البايع المبيع فلو احضر البايع
عينا ليسلمه اليه فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وكذا في الثاني والثالث الي ما لا يتناهي فلا يصل البايع

الي قبض الثمن ابدا فكان باطلا بخلاف ما اذا كان المبيع معينا لانه لا يتاتي فيه ذلك فلا يؤدي الي البطلان
فيلزمه علي الوجه الذي اقر به علي ما بينا هذا اذا كذبه المقر له وان صدقه في السبب بان قال بعتكه
فكذلك عند ابي حنيفة لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه الا اذا اقر المقر له ان المقر لم يقبض
المبيع وعندهما القول قول المقر انه لم يقبض المبيع فصل ام وصل لان البيع لما ثبت بتصادقهما بقي
امر القبض محتملا لانه لم يقر بقبض المبيع نصا ولا اقتضاء لان الاقرار بوجوب الثمن لا يكون اقرارا بقبض
المبيع اذ هو واجب بالعقد فصار كما اذا عين المبيع بخلاف ما اذا لم يصدقه في السبب حيث لا يصح
مفصولا لانه تغيير علي ما بينا فلا يصح مفصولا وهنا لا تغيير فيه لتصادقهما في السبب فصار من باب
المجملات فيصح بيانه مفصولا وموصولا ولو قال ابي اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه كان القول
قوله بالاجماع لانه لم يقر بوجوب الثمن عليه وانما اقر بوجود الشرا منه وبمجرد العقد لا يجب الثمن لانه اذا
اشتراه بشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب بالقبض فلا يكون الاقرار بالعقد اقرارا بالقبض فلا
يجب بخلاف ما تقدم عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما اذا فصل البيان لانه اقر هناك بالوجوب فلا يسقط
باخر كلامه علي اختلافهم علي ما بينا ولو قال لفلان علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة له لاحتمال ان يكون
هذا حلالا عند غيره ولو قال لفلان علي الف درهم زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شي عليه وان
كذبه لزمه ولو اقر انه باع عبده هذا من فلان وادعي انه لم يقبض الثمن وجحده كان له ذلك لان
العبد في يده فالظاهر انه ملكه فاذا اقر به لغيره نفذ علي الوجه الذي اقر به وكان القول له اذا انكر
المقر له **قال** ولو قال من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب
والوديعة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان وصل صدق وان فصل لا يصدق وقال
في الهداية وعلي هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وذكر في النهاية لابي يوسف فيها روايتين
وعزاه الي الجامع الصغير لقاضي خان لهما انه تفسير مغير فيصح بشرط الوصل وهذا لان اسم الدراهم يتناول
الجياد والزيوف بحقيقته حتي لو تجوز بالزيوف في الصرف والسلم جاز والستوقة مجاز الا ان مطلقه
ينصرف الي الجياد لان التعامل يقع بها والاذهان تسبق اليها فكان مغيرا للاصل من هذا الوجه فيصح
والعقد يقتضي السلامة عنه ودعواها رجوع عن مقتضي ما اقر به فلا يصح فصار كما اذا قال بعتك معيبا
وقال المشتري لا بل سليما فالقول له لما ذكرنا والستوقة والرصاص ليسا من الاثمان والبيع يرد علي الثمن
فكان رجوعا بخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانها استثنا القدر فكان مغيرا فيصح بشرط الوصل
وبخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن دار اشتريتها منه الا انها رديئة حيث يقبل موصولا ومفصولا
لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بخلاف الجودة لان العقد يقتضيها ولا
يصح استثناؤها علي ما بينا في استثنا البنا بخلاف ما اذا اقر بغصب الف درهم او بالوديعة حيث
يقبل قوله في هذه الاشيا لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع
ما عنده فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله الا انه في الزيوف والنبهرجة يقبل قوله مطلقا موصولا
ومفصولا لانها نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول
قول القابض ضمينا كان او امينا وفي الستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم
وانما يتناولها الاسم مجازا فكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول
في القرض انه يصدق في الزيوف ان وصل لان القرض يتم بالقبض فاشبه الغصب والوديعة
والظاهر هو الاول لانه يجب بالتعامل فاشبه ما يجب بالبيع وعن ابي يوسف انه اذا قال غصبت الفا
ثم قال هي زيوف لم يصدق اذا فصل كما في القرض لان كلا منهما مضمون عليه بالقبض ولو قال لفلان علي

فيصار

الف درهم

الف درهم زيوف ولم يذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة
به وقيل هو علي الخلاف لان مطلق الوجوب يحمل علي انه وجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارة فيكون
علي الخلاف **قال** ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق وان فصل لا لانه استثنا القدر فيكون تغييرا
فيصح موصولا لا مفصولا علي ما بينا غير مرة ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال
فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصله به وعليه الفتوي لان الانسان يحتاج الي ان يتكلم بكلام كثير ويذكر
الاستثنا في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج **قال** ومن
اقر بغصب ثوب وجا بمعيب صدق ● لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة علي ما بينا **قال** وان قال
اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان
اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه السلام علي اليد ما اخذت حتي ترد ثم ادعي ما يوجب البراة
وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان علي المقر باقراره بسبب
الضمان الا ان ينكل الخصم علي اليمين وهذا بخلاف ما اذا قال له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول
المقر لانهما تصادقا علي ان الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان علي الاخذ الا
باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذاك ينكر فكان القول قول المنكر وعلي هذا اذا اقر باخذ الثوب
وديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول قول المقر لما ذكرنا **قال** ولو قال اعطيتنيها وديعة وقال
غصبتنيها لا ● اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر
لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطا وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا علي نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي
عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان والاقرار
بالدفع كالاقرار بالاعطا فلا يوجب الضمان فان قيل اعطاؤه والدفع لا يكون الا بقبضه فوجب ان يكون اقرارا
بالقبض قلنا قد يكون هو بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضي ذلك فالمقتضي لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيتقدر
بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لانه عدم في حق غيره **قال** وان قال هذا كان وديعة
لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان علي ما بينا وادعي استحقاقا
عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قائما والا قيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها
منك يجب علي المقر دفعها اليه لما ذكرنا **قال** وان قال اجرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه
ورده فالقول للمقر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس
وعلي هذا الخلاف الاقرار بالاعارة او الاسكان ثم اختلفوا في وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعي عليه الاستحقاق
فيقبل اقراره له دون دعواه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض علي ما مر وجه الاستحسان
ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفا المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد له مقصودا فلا يظهر
في حق الاستحقاق علي المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيها مقصودة فيكون الاقرار بها اقرارا له باليد
ولان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيتها ولم يقر بذلك في مسالة
الوديعة والقرض فانه قال كان وديعة وقد يكون من غير صنعه بان يهب به الهوا ويلقيه في داره حتي
لو قال اودعتها كان علي هذا الخلاف وليس مدار الفرق علي الاخذ في الوديعة ونحوها خلافا لما توهمه علي الترجيل
مدار الفرق ذلك وهذا لا يستقيم لانه ذكر الاخذ في الطرف الاخر ايضا في الاقرار وذكر في النهاية انما الاختلاف
بينهم اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة له كان القول قوله بالاجماع وعزاه الي الاسرار ولو قال
هذا الثوب خاطه بنصف درهم فلان ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو علي هذا الخلاف في الصحيح
والوجه ما بيناه خلافا لما توهمه بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر بالاجماع وليس بشي ولو قال اقتضيت من

فلان الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول قوله فله ان ياخذها منه وهذا الظهر لان القابض
قد اقر بانه ملكه وانه اخذ منه اقتضا بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضا
فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبريه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة ۵
والاخر ينكره فكان القول قوله بخلاف دعوى الاجارة واشباهها لانه لم يقر له فيها بالملك ولا باليد له
مقصودا ولا وجد منه ما يدل على الاقرار بوجوب ضمان المقبوض فوضح الفرق لانا لو اخذنا الناس في الاجارة
والاعارة باقرارهم لامتنعوا منهما وكان عليهم حرج بين والحاجة ماسة اليها فلا يواخذ به استحسانا لدفع
الحرج ولو قال ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال
المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر بل استعنت بك ففعلت او فعلته باجر كان
القول للمقر لانه لم يقر له باليد لا صريحا ولا اقتضا وانما اقر بمجرد فعل منه وذلك ممكن من غير ثبوت يده
فيه بان يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا تقبل دعواه فصار كما اذا قال خاط لي هذا
القميص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن اقرارا له باليد لتصور فعله في يد المقر وفي بيته بخلاف
ما اذا اقر له بالسكنى في داره لان السكنى لا يكون الا باليد فيكون الاقرار له به اقرارا له باليد ولو اقر ان
اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى
فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل **قال**
ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان ۰ فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني لانه لما
اقر به للاول صح اقراره وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل
قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول
فيضمن له لانه متعد باقراره للاول في حقه بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني
لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وفي
مسئلة الكتاب اقر بالايداع من الثاني وقد عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكا لها فيضمن وعلى
هذا لو كان الالف غير معين بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان يلزمه لكل واحد منهما الف لان رجوعه
عن الاول لا يصح واقراره للثاني صحيح فيلزمه لهما ولو كان المقر له واحدا بان قال لفلان علي الف درهم
لا بل الفان يلزمه اكثرهما استحسانا وهو الالفان والقياس ان يجب عليه المالان وهو ثلاثة الاف
وهو قول زفر لان كلمة لا بل رجوع عن الاول واستدراك غلط بالثاني والرجوع عن الاول لا يصح واقراره
بالمالين صحيح فلزماه فصار كما اذا اختلف المقر لهما على ما بينا او اختلف جنس المالين بان قال لفلان علي
الف درهم لا بل الف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع لما قلنا فكذا هذا وجه الاستحسان انها اقراران
لانه لا يملك الرجوع عن الاول لكنه عند اتحاد الجنس والمقر له امكن جعله تكرارا كما اذا اقر له مرتين
بان قال لفلان علي الف درهم ثم قال له علي الفان لذلك الرجل بعينه فانه يجب عليه الفان فكذا هذا
ولا يمكن ذلك عند اختلاف الجنس او اختلاف المقر له لانه عند اختلاف الجنس يستحيل جعله تكرارا ۵
وعند اختلاف المقر له يكون رجوعا عن الاول والاقرار به للثاني فرجوعه لا يصح واقراره صحيح ولو كان
ذلك في الوصف بان قال علي الف درهم جياد لا بل زيوف او الف درهم زيوف لا بل جياد لزمه الجياد استحسانا
لانه استدراك الغلط في الصفة فيلزمه افضل الصفتين كما يلزمه في الاستدراك في الغلط في المقدار
اكثر المالين في الجنس المتحد لان الاردى داخل في الاجود كما ان الاقل داخل في الاكثر ولو قال غصبت
فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله لانه اقر بالغصب منهما وهو
تحقق منه ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو قال غصبت من فلان الف درهم وفلان

الف دينار وفلان كر حنطة لا بل فلان فانه يغرم للرابع ما اقر به للثالث لانه استدراك ورجوع عن الاخير
فيصح اقراره لا رجوعه

باب اقرار المريض

۵ **قال** دين الصحة
وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما اقر به في مرضه وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض يستويان
لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الاقرار في محله وهي الذمة اذ هي محل الوجوب في حالة الصحة والمرض فيستويان
في الوجوب وصحته فيصدر عن عقل ودين لانهما يحملانه على الصدق ويزجرانه عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف
في الصحة والمرض بل في حالة المرض يزداد رجحان جهة الصدق لان المرض سبب التورع والانابة فاذا استويا
في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفا ولهذا يستويان اذا كان وجوبه بسبب معروف كالشراء بمثل القيمة
وكالتزوج بمهر المثل ولنا ان الاقرار غير معتبر اذا كان فيه ابطال لحق الغير الا ترى انه اذا رهن عينا او اجره ليس
له ان يتصرف فيه لما فيه من ابطال حق الغير وهذا ايضا في اقراره ذلك لان حق اصحاب الديون تعلق بماله
استيفا ولهذا امتنع من التبرع والمحابات مطلقا في حقهم غير مقدر بالثلث بخلاف ما اذا كان سببا معروفا
كالنكاح المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد والاتلاف المشاهد لانه لا تهمة فيه وانما التهمة
في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم ايضا لان حقهم في المالية وهي باقية وفي النكاح ان كان يبطل لكن حقه فيه من الحوائج
الاصلية كاكله وملبسه ومسكنه وثمن الادوية واجرة الطبيب ونحو ذلك فيتقدم على حق الغرما بخلاف حالة
الصحة حيث ينفذ في حق الغرما اقراره لان حقهم في ذمته ولم يتعلق بماله ولهذا لم يمنع من التبرعات مطلقا
لقدرته على الاكتساب وحالة المرض حالة العجز فيمنع حتى لو اقر بعين في يده لاخر لا يصح في حق غرما الصحة والمرض
باسباب معلومة ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى
ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة لانه لم يبطل حقهم وانما حوله من محل
اخرجه عن ملكه الى محل حصله فصار كما لو رد عين ما استقرض الى المقرض او رد المبيع بعيب وهذا لان اخراجه
عن ملكه بما يعاد له من العوض لا يعد اخراجا بخلاف ما اذا تزوج امراة واعطاها المهر حيث يكون لهم ان يشاركوا
المراة فيما قبضت وكذا اذا استاجر عينا وادى اجرتها فانهم يشاركونه لانه اخرج عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير
عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به لان المنافع لا يتعلق حقهم بها فصار كانه قضى حق بعض الغرما ولهم ان يشاركوه
فكذا هذا فان قيل يصح اقراره بوارث وفيه ابطال حق غيره من الورثة لا سيما اذا المقر له يحجب غيره فوجب ان
يجوز اقراره بالدين وان كان فيه ابطال حق غيره من الغرما بالمزاحمة ايضا بل اولى لانه ادنى من الحجب قلنا ان
استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق يضاف الى اخرهما وجودا فيضاف الى الموت ولهذا لو شهدا
بالنسب قبل الموت ثم مات المشهود عليه وورث المشهود له منه المال ثم رجعا لم يضمنا شيا لانه ورث بالموت فاما الدين
فلا يجب بالموت بل بالاقرار فيمنع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان سببه غير معروف لا يمنع صحة الاقرار لان
احوال المرض كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوي فيها السابق واللاحق كما ان احوال الصحة كلها بمنزلة
حالة واحدة في حق الاطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لانهما مختلفان منعة من الاطلاق والحجر
فيتقدم دين الاطلاق على ما اقر به في حالة الحجر كالعبد الماذون اذا حجر عليه ثم اقر بما في يده يقبل اقراره فيه
ويقدم عليه دينه في حالة الاذن لما ذكرنا فكذا هذا فاذا صح اقراره ينفذ من جميع المال والقياس ان لا ينفذ
الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن ترك بالاثر وهو
ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله
كالخبر لانه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي عليه السلام ولان قضا الدين من
الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحايل بينه وبين الجنة فيتقدم على حق الغرما كساير حوائجه على
ما بينا الا ان شرط تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم **قال** واخر الارث عنه ۰ اي عن

الديون التي اقر بها في حالة المرض لما بينا انفا **قال** وان اقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه بقية
الورثة • وقال الشافعي رحمه الله يجوز اقراره له بناء على اصله انه لا حجر عليه فيما فيه فكاك رقبته لما
فيه من اظهار حق ثابت عليه وجانب الصدق راجح فيه فصار كاقراره لاجنبي وبوارث اخر وبوديعة مستهلكة
للوارث وهي معروفة بان اودعها على رؤس الاشهاد ولنا قوله • عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار
له بالدين • وقول ابن عمر رضي الله عنه اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط
ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة ولان فيه ايثار بعض الورثة على بعض الورثة بماله
بعدما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من ابطال حق البقية كالوصية له وانما تعلق حقهم به
لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يمكن من ابطال حقهم بالاقرار لورثته كما لا يمكن بالوصية لهم وهو
القياس في الاقرار للاجنبي الا انا تركناه لانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من توا
طريق
اموالهم فينسد عليه باب التجارة والمداينة فيخرج حرجا عظيما فلا يحجر عليه في حقه لحاجته الى التقرب الى
الله تعالى بخلاف الوارث لان المعاملة معه نادرة او يمكن التحرز عنه من غير حرج فلا يؤدي الى سد
بابها والاقرار بالنسب من حوائجه الاصلية لانه يحتاج الى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة
ولان الاقرار بالنسب ليس فيه ابطال حقهم قصدا وانما يبطل حقهم بالموت بشرط ان يتحد دينهما وفي
الاقرار يبطل في الحال باقراره قصدا فافترقا ولا تهمة في الاقرار بالوديعة المستهلكة على الصفة التي ذكرنا
فيقبل اقراره لان رده كان للتهمة فانتفى الحكم بانتفائها الا ترى انا لو كذبناه ثم مات وجب الضمان من ماله
لانه مات مجهلا عليه بينة فلا فائدة في تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها
الا ان يصدقه بقية الورثة لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا باستحقاقه عليهم فيلزمهم وكذا لو
كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية **قال** وان اقر لاجنبي صح وان
احاط بماله • والقياس ان لا يصح اصلا كما في حق الوارث او بما زاد على الثلث كتبرعاته وقد ذكرنا جوابه
وهو وجه الاستحسان **قال** وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية
ثم نكحها بخلاف الهبة والوصية حيث لا يصحان لها ايضا كما لا تصح للوارث وقال زفر رحمه الله يبطل الاقرار
لها لانها وارثة عند الموت فحصلت التهمة وهي المعتبرة في الباب فصار كما اذا وهبها او اوصى لها وهي اجنبية
ثم تزوجها فانه لا يجوز وهو المراد بقوله في المختصر بخلاف الهبة والوصية ولنا ان النسب يستند الى حالة
العلوق فيتبين انه ابنه كانت حالة الاقرار فلا يجوز ولا كذلك الزوجية فانها حادثة فتكون مقتصرة
على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهبها شيا
او اوصى لها بشيء ثم تزوجها حيث تبطل الهبة والوصية لها لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ
فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث على ما ياتي بيانه في الوصية ان شاء الله تعالى فصار
كالوصية فحاصله ان الوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال واما الاقرار فلا يخلو اما ان يكون المقر له
وارثا وقت الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما ولم يكن وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا
وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه
وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامراته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والى
رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف لان المقر متهم في الطلاق وفسخ
الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق
ولانه لما صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انشاه في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقده ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد
وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان

اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره فان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة
جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار
حين صدر حصل للاجنبي لا للوارث فنفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر من الثلث
فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته
او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر
لوارثه ثم مات المقر له والمريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا لان
اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال اخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان
يكون وارثا وكذلك لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض لان اقراره كان
للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته وكذلك لو اقر المريض بعبد لاجنبي وقال الاجنبي هو لفلان وارث المريض يصح
اقراره لما ذكرنا ولو اقر الاجنبي انه حر الاصل او كان اعتقه عتق ولا شيء عليه **قال** ولو اقر لمن طلقها ثلاثا
فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث
بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار وقد بيناه في طلاق المريض بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها
فانها لا ترث لكن لما اقر لها بالدين بقيا متهمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق لينفتح الاقرار فتعطي
اقلهما ردا للقصد عليهما وعلى هذا اذا اوصى لها تعطي الاقل من ميراثها منه ومن الوصية لما ذكرنا وقد ذكرنا هذه
المسئلة بشعبها في الطلاق **قال** وان اقر لغلام مجهول يولد لمثله • اي لمثل المقر انه ابنه وصدقه
الغلام ثبت نسبه ولو مريضا وشارك الورثة لان النسب من الحوائج الاصلية وهو ايضا اقرار على نفسه
على ما بيناه وليس فيه ضرر على غيره قصدا فيصح وقد ذكرناها في الدعوى والعتاق وشرط ان لا يكون له
نسب معروف لانه اذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته منه ولا حاجة الى الابانة لاستغنائه به عنه
وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكذبه الظاهر وشرط ان يصدقه الغلام لان الحق له فلا يثبت بدون
تصديقه اذا كان مميزا والكلام فيه بخلاف ما اذا كان لا يعبر عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه لانه
في يد غيره وقد ذكرناه من قبل فاذا صح اقراره شارك الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت
النسب **قال** وصح اقراره • اي اقرار الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير وشروطه على ما بينا في الابن **قال** والزوجة والمولى • لان موجب اقراره يثبت بينهما
بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ **قال** واقرارها • اي يصح اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى
لان الاصل ان اقرار الرجل على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء ليس فيه الا الزام نفسها فيقبل **قال** •
وبالولد ان شهدت قابلة او صدقها الزوج اي يقبل اقرار المراة به بهذا الشرط لان قول القابلة حجة في
تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش لقوله عليه السلام الولد للفراش وهو صاحب الحق فاذا صدقها
فقد اقر به فلزمه بالاقرار له هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت الولد منه لان فيه تحميل النسب
عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها وادعت ان الولد من غيره صح •
اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى انه
ولده من امراته لا يصدق في حقها الا بتصديقها **قال** ولا بد من تصديق هؤلاء • يعني تصديق المقر
له في جميع ما تقدم ذكره لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا
في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط
تصديق مولاه **قال** وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها • يعني اذا اقر
بنسب او نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزوج •

فصدقته بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذا اقرار الزوج فصدقته
بعد موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فانها من آثار النكاح ولهذا اجاز لها غسله ميتا كما
في حالة الحيوة واما الثانية وهو ما اذا اقر الرجل بالزوجية فصدقته بعد موتها فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة وعندهما يجوز تصديقها بعد موتها لان النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل كالنسب والمنتهي
متقرر فيصح تصديقها لان النكاح يبقى بعد موتها في حق الارث والاقرار قايم لان التكذيب من الزوج
لم يوجد فيصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها اذ الثابت بتصادقهما كالثابت
عيانا ولهذا لو اقام البينة بعد موتها على النكاح يقبل ولولا ان النكاح قايم في حق الارث لما قبلت فكذا بتصادقهما
يعمل فيه ايضا كالبينة ولابي حنيفة ان النكاح قد انقطع بالموت ولم يبق له اثر واما الارث فحكم يثبت بعد الموت
والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان بعد الموت واما المستقبل فالنكاح معدوم فيه فلو صححنا الاقرار والنكاح
معدوم صححناه لاثبات الارث ابتدا فيكون التصديق واقعا في شي هو معدوم في الحال من كل وجه فلا يجوز
بخلاف جانبها لانه امكن جعل النكاح باقيا ببقاء اثره وهو العدة على ما مر فان قيل اذا اقر رجل لرجل بعبد
فمات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الاقرار على ما ثم صدقه المقر له استحق الكسب والارث في مسئلتنا
بمنزلة الكسب فوجب ان يصح تصديقه في حقه قلنا الكسب يقع ملكا لمالك الرقبة من الابتدا لانه في
حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما تبعا لها فيصح والاقرار بالعبد اقرار له بان الكسب للمقر له
فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد واما الارث فانما يثبت بعد موتها على سبيل الخلافة بسبب الزوجية لا بحكم
الاقرار لان المستحق عليها بالنكاح يفوت بموتها فبقي تصديقه بعد ذلك دعوى ارث مبتدأ فلا يصح وهذا
لان ما اقرت به هي نكاح وما ادعاه هو بعد موتها ارث فلا يكون تصديقا لما اقرت به بل هو دعوى مبتدأ
فلا يقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا اقام البينة فانها حجة ملزمة فيثبت بها مدعاه **قال** وان اقر
بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت • يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته
عليه وذلك مثل الاخ والعم فانه اقرار على الاب او الجد بانه ابنه وكذا اذا اقر بالجد او بابن الابن فانه لا
يصح فان فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من
النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما **قال** فان لم يكن له وارث غيره
قريب او بعيد ورثه وان كان لا • اي ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره
فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان ذلك الوارث كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة
وان لم يكن له وارث غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاقرار بغيره وهذا لانه اقر
بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على
نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث يضعه حيث شا حتى كان له
ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار
لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية وارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازته
المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كانه وارث حقيقة **قال** ومن مات ابوه فاقر باخ شركه في الارث
ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره نظيره مشتري العبد اذا
اقر على البايع انه اعتقه قبل البيع لم يقبل قوله في حق البايع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق نفسه حتى
يعتق العبد فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك
وابن ابي ليلى يجعل اقراره شايعا في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات
ابوه اخ معروف فاقر باخ اخر وكذبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف ما في يده وهو سدس جميع المال

والسدس الاخر في نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه يساويه في
الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر باخت تاخذ
ثلث ما في يده وعندهما تاخذ خمسه ولو اقر بابن وبنت اخ وكذبهما ابن وبنت معتبر نصيب المقر بن اخماسا
وعندهما ارباعا والتخريج ظاهر ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت
اخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت ما اقر به **قال** في الايضاح لو اقر احد
الابنين المعروفين بزوجة للميت اخذت تسعي ما في يده لان في زعم المقر ان التركة بينهم على ستة عشر سهما
للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة اسهم فلما اخذ اخوه اكثر من حقه في زعمه صار ذلك كالهالك فيضرب
هي بقدر حقها وهو سهمان ويضرب الابن بقدر حصته وهو سبعة اسهم فيحصل لها سهمان من تسعة
وله سبعة وعلى قول مالك وابن ابي ليلى لها ثمن ما في يده لان اقراره انما يصح بسهم واحد يعني من ستة
عشر وله سبعة اسهم **قال** وان ترك ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها
فلا شي للمقر وللاخر خمسون • لان الاقرار باستيفا الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض من
غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه فينفذ
في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون درهما على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه
فلا ياخذ منه شيا كما اذا اقر عليه بدين اخر وكذبه اخوه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان
تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه
ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذ من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيا الا بعد قضا
الدين فتودي الى الدور وعلى مذهب ابن ابي ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى
الكل شايعا لان اقر على نفسه وعلى اخيه فاقراره في حقه مقبول فيصح وفي حق اخيه لا يقبل فلا يصح
ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان جوابه كالاولى الا انه هنا يحلف المنكر لحق الدين بالله
ما يعلم انه قبض الدين فان نكل برئ حصته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا
يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا النصف
فيحلفه ولو ترك الميت في هذه الصورة مائة اخرى غير الدين والمسئلة بحالها فاقتسماها ورجع المكذب
على الغريم بنصيبه من المائة الدين لما قلنا وللغريم ان يحلفه لما بينا فان نكل برئت ذمته وان حلف
اخذ نصيبه وهو خمسون درهما من الغريم ثم يرجع الغريم بذلك على المقر باخذه منه من نصيبه من التركة
لانه لما اقر بقبض ابيه المائة فقد اقر عليه بالدين والدين مقدم على الميراث على الوجه الذي بينا والله اعلم

كتاب الصلح

قال رحمه الله هو عقد يرفع النزاع هذا في الشرع وفي اللغة اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة
واصله من الصلاح وهو ضد الفساد ومعناه دال على حسنه الذاتي وكم من فساد انقلب به الى الصلاح
بحسنه ولهذا امر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله تعالى وان طايفتان من المومنين
اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقال تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان
يصالحا بينهما صلحا والصلح خير قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل
والعلة لا تتقيد بمحل الحكم فيعلم بهذا ان جميع انواعه حسن لان فيه اطفا الثايرة بين الناس ورفع المنازعات
الموبقات عنهم وهو ضد المصالحة وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا وفي ترك الصلح ذلك لان طلب
جميع ما يستحقه ربما يودي الى الانكار لا سيما عند الاعسار وفيه فساد عظيم بعد الانكار فان المدعي اذا
اقام البينة تكثر العداوة وتهيج الفتن بين المدعي عليه والمدعي والشهود والقاضي والى هذا اشار النبي

عليه السلام ردوا الخصوم كي يصطلحوا وقال ابو منصور الماتريدي رحمه الله لا يعمل الشيطان في ايقاع العداوة
والبغضاء في بني آدم مثل ما يعمل من ابطل الصلح على الانكار وهذا صحيح لان في منع هذا الصلح فتح باب
المنازعات واثارة النايرات بين الناس واقامة الفتن والمكابدات الا ترى الى ما حكي ان فتنة وقعت
في قبيلة بسبب تهمة غلام فهاجت بينهم حتى قتل منهم اربعون الفا فاشتد الحرب بينهم الى ان وقع الصلح فانطفا
النايرة ولان العقود انما شرعت للحاجة والحاجة اليه امس لدفع الشر فكان اولى به **قال** وهو جايز
باقرار وسكوت وانكار لاطلاق ما روينا وما تلونا وما بيناه من المعنى ولقوله عليه السلام كل صلح جايز
فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لما روينا
وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا للدافع حراما على الاخذ فبالصلح ينعكس الامر فيكون حراما على الدافع
حلالا على الاخذ ونقول ان المدعي ان كان محقا كان اخذ المدعي حلالا قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان
كان مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه وحل له بالصلح فصار صلحا احل حراما
ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة فان كان التمليك رشوة كان التملك
بقبول الرشوة اذ لا يملك الا من الجهة التي ملكه فيكون المدعى عليه دافعا لدفع الظلم والمدعي اخذا للترك
الظلم قلنا ليس هذا مراد النبي عليه السلام لان ذلك موجود في الصلح مع الاقرار ايضا لان الصلح يقع
عادة على ما دون حقه فما زاد على المأخوذ الى تمام حقه كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وحرم عليه بالصلح
وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وحل له بعده ولو كان المراد هذا المعنى يلزم مطلقا البيع
يكون ايضا حراما بهذا الاعتبار لان كل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا له قبل البيع ويحرم عليه
بالبيع وكذا ساير العقود المشروعة فيؤدي هذا الى تحريم اسباب الملك باسرها وانما مراده عليه السلام
ان يستباح بالصلح ما ليس بمباح شرعا او يحرم ما ليس بحرام وذلك مثل ان يصالح على الخمر او الخنزير او
تصالح احدى الضرتين زوجها على ان لا يطا الاخرى او امته فتحرم عليه على زعمهم بالصلح وهذا ظاهر
لانه عليه السلام ذكر الحرام والحلال مطلقا والمطلق منهما ينصرف الى الكامل وذلك بان يكون حراما
او حلالا لعينه وقوله رشوة ونملكه بقبول الرشوة الى اخره لا نسلم بل هو في زعم المدعي هو عين حقه او بدله
فيحل له اخذه واكله وفي حق المدعى عليه لافتدا اليمين ودفع الشر عن نفسه وهو ايضا حلال له لان
المال لم يخلق الا لذلك ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان اجوز ما يكون من الصلح الصلح على الانكار لان
معنى الصلح فيه يتحقق على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة والفساد الذي يتولد منها واما مع الاقرار
فلا يوجد فيه معنى الصلح على التمام اذ ليس فيه منازعة حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو استيفا البعض حقه
واسقاط للباقي ان اخذ بعض حقه من جنسه وان اخذ من خلاف جنسه فهو بيع عن طوع منه واختيار
ولو قلنا انه رشوة فهي جايزة للدافع لدفع الظلم عن نفسه وما فيه من الذم من قوله عليه السلام لعن الله
الراشي والمرتشي المراد به اذا كان هو الظالم فدفعها الى بعض الظلمة من ولاة الامور ليستعين به على الظلم
بالرشوة واما الدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيه حتى روي عن ابي يوسف انه اجاز ذلك للوصي من مال
اليتيم ايضا لدفع الضرر عن اليتيم الا ترى ان الخضر عليه السلام خرق السفينة كيلا ياخذها الظالم
وما كان مراده من ذلك الا الاصلاح والله يعلم المفسد من المصلح وقوله اذ لا يملك الا من الجهة التي
ملك قلنا لا نسلم اتحاد جهة التمليك والتملك بل قد تختلف الجهة بينهما كمن اقر بعتق عبد غيره ثم اشتراه
فانه بيع في حق البايع حتى يجبر المشتري على الثمن فدا في حق المشتري اذ لا بيع بينهما على زعمه وقبلة
كل واحد من الجماعة في التحري بما ادى اليه اجتهاده والخلع يمين في حقه معاوضة في حقها وكذا الفسخ بالاقالة
فانها بيع في حق الشفيع فسخ في حق المتعاقدين **قال** فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا لان معنى

البيع قد وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال عن تراض فيجري فيه احكام البيوع وهذا لان الاصل في الصلح
ان يحمل على اشبه العقود له فيجري عليه احكامه لان العبرة للمعاني دون الصور ولهذا جعلت الهبة
بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا الاصيل كفالة ثم اذا وقع
عن مال بمال ينظر فان وقع على خلاف جنس المدعي فهو بيع وشرا كما ذكرنا وان وقع على جنسه فان كان
باقل من المدعي فهو حط وان كان بمثله فهو قبض واستيفا وان كان باكثر منه فهو فضل وربا **قال** فيثبت
به الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط لان هذه الاشيا من احكام البيع فتثبت فيه **قال**
ويفسده جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لا جهالة المصالح عنه لانه بيع فيفسده بالجهالة المانعة
من التسليم والتسلم غير ان المصالح عنه لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا تضر الجهالة والذي وقع عليه الصلح
يحتاج الى تسليمه فيفسده ولهذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم يفسد دون المصالح عنه لانه يسقط
فلا يحتاج الى تسليمه فلا يفضي الى المنازعة وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا كان البدل موجلا **قال** وان استحق
بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض او بكله ولو استحق المصالح عنه او بعضه رجع
بكل المصالح عنه او ببعضه لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فاذا استحق عليه ما اخذ رجع بما دفع ان كلا
فبالكل وان بعضا فبالبعض بحصته لانه حكم المعاوضة **قال** وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة
يعني الصلح باقرار ان وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة لما ذكرنا انه يحمل على اشبه عقود له اذ العبرة للمعاني
فوجب حمله عليها لوجود معناها فيه وهو تمليك المنافع **قال** فيشترط التوقيت وتبطل بموت احدهما
لانه اجارة وهذا حكمها على ما عرف في موضعه وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع
الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب
الدابة او حمل الطعام الى موضع ولو مات احدهما او محل المنفعة قبل الاستيفا بطل الصلح فيرجع بالمدعى
ولو كان ذلك بعد استيفا بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد وهو القياس
لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على
حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب
الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطاله بموت احدهما اعادة المنازعة فيبقى فيما لا يتفاوت
الناس فيه مطلقا لانه يمكن الاستيفا فيه اما باستمرار العاقد او باقامة وارثه مقامه وفيما يتفاوت
فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعى عليه يبقى لامكان الاستيفا بالاستمرار وان مات المدعي
يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه لانه يتضرر المالك بذلك وان قتل العبد يبطل الصلح عند **محمد**
مطلقا كالاجارة لانه اجارة على ما بينا وعند ابي يوسف ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته
ويشتري بقيمته عبدا يخدمه كما اذا قتل العبد الموصى بخدمته ولكن يثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف
بينهما في الخدمة فالرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني وان قتله المدعى عليه بطل بالاجماع لان المولى لا يضمن
عبد نفسه فصار كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى بخلاف المرهون حيث يجب على المولى الضمان
بالاتلاف والعتق لانه فوت الاستيفا بعقد الرهن والقبض **قال** والصلح عن سكوت او انكار
فدا لليمين في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي لما بينا ويجوز ان يكون لشي واحد حكمان مختلفان باعتبا
شخصين كالنكاح موجب الحل في حق المتناكحين والحرمة في اصولهما وفروعهما فيواخذ كل واحد منهما بزعمه وهذا
في الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفدا اليمين وكذا في السكوت لانه
يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون
ما في يده عوضا عما دفع بالشك **قال** فلا شفعة ان صالحا عن دار بمال وتجب لو صالحا على دار بهما

اي المنكر والساكت اذا ادعي علي كل واحد منهما داره فصالح عنها بدفع شي اخر لم يجب في داره الشفعة لانه
يدعي انها داره وانه يستبقيها علي ما كانت له وان المدفوع الي المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتدا اليمين
وقطع الخصومة ولو ادعي علي كل واحد منهما شيا فصالح عنه علي دار فدفعها الي المدعي وجبت فيها الشفعة
لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا عما ادعي فكان معاوضة علي زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل انسان
يواخذ بزعمه حتي لو ادعي عليه دارا فانكر فصالحه عنها علي دار اخري وجبت الشفعة في التي صالح عليها لا
دون الاخري لما ذكرنا وانكار الاخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها الا تري ان رجلا لو قال
انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان منكر ياخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعي انه باع داره من
فلان وهو منكر ياخذها الشفيع بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه **قال** ولو استحق المتنازع فيه
رجع المدعي بالخصومة ورد البدل ولو بعضه فبقدره • يعني لو ادعي رجل علي شخص شيا فانكر ثم صالحه
علي شي ثم استحق المدعي كله او بعضه رد المدعي العوض الذي اخذ كله او بعضه قدر ما استحق علي المدعي
عليه ورجع هو بالخصومة مع المستحق لانه اخذه علي زعمه عوضا عما ادعي فاذا استحق ذلك يرجع عليه
المدعي عليه بناء علي زعمه كانه اشتراه منه ولان المدعي عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه
ليبقي المدعي في يده من غير خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين ايضا ان المدعي
لم يكن له خصومة فيرجع عليه فصار نظير ما اذا ادي المكفول عنه المال الي الكفيل ليقضي الدين من عنده
ويكون له ذلك ثم قضي المكفول عنه الدين رجع علي الكفيل بما اعطاه لان غرضه لم يحصل له وانما يرجع المدعي
بالخصومة لان المستحق قام مقام المدعي عليه حين اخذ المدعي منه فيكون له ان يخاصمه **قال** ولو استحق
المصالح عليه او بعضه رجع الي الدعوي في كله او بعضه ان استحق كل العوض او في بعضه ان استحق
البعض لان المدعي ما ترك الدعوي الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له يرجع بالمبدل وهو الدعوي بخلاف
ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشي بعبد او قال الاخر اشتريت حيث يرجع
المدعي عند الاستحقاق علي المدعي بالمدعي **قال** لا بالدعوي • لان اقدام المدعي عليه علي المبايعة اقرار
منه بان المدعي ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل علي انه اقر بالملك
له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة **قال** وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين
اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك
البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا وهذا في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة علي ما مر وكذا في
فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه
حتي يبطل الصلح في قدره ويبقي في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان
كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ
فلا يتعلق العقد بها عند الاشارة اليها وانما يتعلق بمثلها في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك والله اعلم

الصلح جائز من دعوي المال لانه في معني البيع في حقهما ان

وقع عنه بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الاخر لافتدا اليمين
وقطع الخصومة او في معني الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز علي ما بينا **قال** والمنفعة •
يعني الصلح عن دعوي المنفعة ايضا جائز ويكون بمعني الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع لان المنافع
يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح الا تري ان الورثة لو صالحوا الموصي له بالخدمة •
علي مال او منفعة جاز فهذا اولي لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز الصلح عن المنافع عن
المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكني علي السكني او عن الزراعة علي الزراعة فلا يجوز لانه

لايجوز

لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا
الصلح **قال** والجناية يعني الصلح جائز عن دعوي الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية علي النفس وما دونها عمدا
كان او خطا سوا كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شي فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت هذه الاية في الصلح عن دم العمد ومعناه
من بدل له بدل اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل فيجوز النقل فيجوز
اخذ العوض عنه كملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال
المعلومة والمنافع المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب
مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو مشروع بدونه مندوب اليه ولهذا لو لم يسم شيا فيهما يجب
في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو
عن القود لا يجب شي لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون لقيام غيره مقامه والقصاص
لا يقوم غيره مقامه اذ لا يماثله غيره الا ان الشرع اجاز اخذ عوضه عند تفاديهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن
حق الشفعة علي مال حيث لا يجوز اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك المشتري وانما له ان يتملك ان شاء
وكذلك بمجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المخيرة وخيار الشرط والروية وخيار العيب وكالكفالة
بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح علي دابة او ثوب غير معين تجب الدية لان الولي لم
يرض بسقوط حقه مجانا فينصار الي موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيا او سمي الخمر ونحوه حيث لا يجب شي لما
ذكرنا ويسقط القصاص لان اقدامه علي الصلح يتضمن الابراء عنه وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط
لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة قيل تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الي
المال غالبا فاخذت حكمه فلا تسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطا في
النفس فلانه موجبه المال والصلح عن دعواه جائز علي ما ذكرنا الا انه لا تصح الزيادة علي قدر الدية اذا وقع الصلح
عن احد مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح علي اكثر من الدين من جنسه في دعوي الدين بخلاف الصلح عن القود ما
حيث يجوز الزيادة فيه علي قدر الدية وكذا علي الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال
وانما يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر به شرعا ولو
وقع الصلح علي غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه
الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضي القاضي باحد مقادير الدية فصالح علي جنس اخر
منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضا فكان غيره من مقادير الدية كجنس اخر فامكن الحمل علي المعاوضة
بخلاف الصلح عليه ابتدا الا ان تراضيهما علي بعض المقادير بمنزلة قضا القاضي فكما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة
علي الدية من جنسه لا يجوز لهما ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربا علي ما ذكرنا ولو صالح علي خمر فسد الصلح ووجبت
عليه الدية لان هذا الصلح عن مال فيكون نظير الصلح عن ساير الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق ما
يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطا فيها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشيا بين
ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا من المعني وانما يختلف فيها السبب من معاوضة او افتدا يمين
قال بخلاف الحد • يعني بخلاف ما اذا صالح عن دعوي حد بان رفع الزاني او شارب الخمر او القاذف
فصالح هو المرافع حتي يترك الدعوي لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحد وجب حقا لله تعالى لا حق المرافع والاعتياض
عن حق الغير لا يجوز ولهذا لو ادعت المراة ان ولدها من زوجها المطلق فانكر وصالحها علي شي حتي تترك الدعوي كان
الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذا لو كان لرجل ظلة او كنيف علي طريق العامة فخاصمه رجل علي نقضه فصالحه
علي شي كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد علي الانفراد بخلاف

ما اذا صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم فاذا راى في ذلك
مصلحة ينفذ لان الاعتياض من المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه بخلاف
ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوكة لاهلها
فيظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضا الباقين فيجوز **قال** ومن
النكاح اي يجوز الصلح عن دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان
يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه على ما مر ذكره
وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا وان كانت هي المدعية ذكر في بعض نسخ مختصر القدوري انه لا يجوز
لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي يسلم لها
المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا
الصلح مفيدا لقطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل
المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة **قال** والرق وكان عتقا على مال • يعني الصلح جائز عن دعوى
الرق وكان في حق المدعي بمعنى العتق على مال وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز
ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة
المال بغير المال كالنكاح والخلع غير انه لا ولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم البينة بعد
ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل
موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي لانه ياخذ البدل باختياره نزل منزلة البايع وكل موضع وقع فيه الصلح
والمدعي كاذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله اخذ العوض عنه ونظيره المقر له اذا كان يعرف ان المقر كاذب لا
يحل له الا اذا سلمه اليه بطيبة نفسه فيكون حينئذ هبة مبتدأة فيطيب له **قال** وان قتل العبد الماذون
له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز • اي لو صالح العبد الماذون له
ولي المقتول عن عبده جاز وعن نفسه لا يجوز وانما جاز عن عبده دون نفسه لان الماذون له لا يجوز له ان يتصرف
الا فيما هو من باب التجارة ولا ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه في نفسه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق المولى
اذا كان بعوض لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو المولى ولهذا لا يجوز له ان يبيع نفسه ويصح بينه وبين
المولى حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في نفسه ولا يجب عليه البدل للحال لانه وما في
يده مال المولى ويتاخر الى ما بعد العتق كالامة اذا طلقها زوجها على مال فقبلت وقع عليها الطلاق به
بائنا لانه بعوض ويجب عليها المال بعد العتق كانه طلق او صالح على دين مؤجل وتصرفه في عبده من باب
التجارة لان استخلاصه كشرائه لانه باستحقاقه القتل صار كالزائل عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان
يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ولهذا لو ادعى
احد رقبته كان هو الخصم فيه واذا جني عليه كان الارش له وكذا اذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى
يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك
العبد الماذون له فلا يجوز صلحه عن نفسه **قال** ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته او على
عرض صح ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا • وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الصلح في المغصوب ايضا على اكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لان
القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين اذ العين ليست
من ذوات الامثال فيكون ما وقع عليه الصلح بمقابلة ما وجب في الذمة وهي القيمة لا بمقابلة العين فيصير
ما زاد عليها ربا وهذا لان العين قد هلكت ولم يبق لها اثر فلا يمكن ان تقابلها شيء ولو امكن لجاز بيعها فصار بمقابلة

القيمة

القيمة ضرورة وهي مقدرة فلا يجوز الزيادة عليها كما قلنا في الصلح عن قتل الخطا وضمان العتق لا يجوز الزيادة
على مقدار الدية وعلى نصف القيمة وصار كما اذا حكم الحاكم بالقيمة ولهذا لو صالح على شيء موصوف في الذمة
غير الدراهم والدنانير الى اجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين لجاز ولابي حنيفة ان الضمان بدل عن العين المستهلكة
فيجوز بالغا ما بلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة وهذا لان الواجب في ذمته المثل من كل وجه وذلك هو المثل
صورة ومعنى ولهذا يجب عليه ذلك في المقدرات فكذا في العين لان وجوبها في الذمة ممكن الا ترى ان الحيوان
والثياب وغيرهما من غير المقدرات يجب في الذمة في النكاح وفي كل ما هو معاوضة مال بغير مال
فكذا في المغصوب اذ لا تعذر في نفس الوجوب الا ان عند الاخذ يصار الى القيمة ضرورة ان اخذ المثل صورة
ومعنى غير ممكن لان الاخذ والدافع لا يعرفان حقيقة ذلك لما فيه من التفاوت الفاحش ولا ضرورة في حق
الوجوب لان الموجب هو الله وهو عالم به فكان الواجب مثله فاذا اخذ عوضه اكثر من قيمته لا يكون
ربا لانه ليس من اموال الربا كما في حال قيام العين او نقول ان العين بعد الهلاك باقية على ملك
المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر في القيمة بحكم الحاكم الا ترى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه
حتى يجب الكفن عليه ولو كان ابقا فعاد من اباقه كان مملوكا له فاذا كان كذلك فالضمان يكون عوضا عن
العين ولا ربا فيها كما في حال قيام العين او نقول ان الواجب في الاصل رد العين لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة عند الضرورة وهي في حق الاخذ ولا ضرورة في جعل الماخوذ
عوضا عن القيمة لامكان جعله بدلا عن العين والدية مقدرة شرعا على ما بينا وكذا ضمان العتق منصوص عليه
فيكون مقدرا فلا يجوز الزيادة عليه لان تقدير الشرع فوق تقدير القاضي وبه يتقدر فكذا ما هو فوقه وانما لا يجوز
الصلح على موصوف في الذمة غير النقدين الى اجل لان المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره يكون
في حكم الدين والافتراق عن دين بدين لا يجوز فكيف اذا كان مؤجلا حتى لو لم يكن مؤجلا وقبضه في المجلس جاز
ولو كان ذلك بدلا عن القيمة لما جاز الا اذا كان معينا لانه يكون مبيعا حينئذ وبيع ما ليس عند الانسان
لا يجوز في غير السلم ولو وقع الصلح على عرض جاز في جميع ما ذكرنا من المقدرات لانه ليس عين الواجب وانما هو بدل
عنه بالاجماع **قال** ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم الموكل هذا
اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او عن اقرار في دم عمد او فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح عن بعض الدين لان
الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر وهذا لان الصلح عن الانكار معاوضة باسقاط الحق وكذا الصلح عن القود واما
الصلح عن بعض الدين فاسقاط محض فصارت هذه الاشياء بمنزلة الطلاق على مال ولهذا جاز هذا الصلح من الاجنبي
كما يجوز الخلع منه فلا يلزم الوكيل شيء الا بالالتزام كالوكيل في النكاح غير انه اذا ضمن هنا وادى عنه يرجع على الموكل وفي النكاح
لا يرجع لان الامر بالصلح عنه امر بالاداء عنه ليفيد الامر فايدته اذ الصلح عنه جائز بغير امره فكان فائدة امره الرجوع
عليه اذا ضمن عنه بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبي فكان فائدة الامر فيه الجواز ثم ان ضمن بعد ذلك
وادى يكون متبرعا والامر بالخلع مثل الامر بالصلح حتى يرجع على الامر ان ضمن وادى عنه واما اذا صالح عنه فيما يحمل
على المعاوضة بان كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل
في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل **قال** وان صالح عنه بلا امر
صح ان ضمن المال او اضافه الى ماله او قال على الف وسلم والا توقف فان اجازه المدعى عليه جاز والا بطل وهذه المسالة
على اربعة اوجه لانه لا يخلو اما ان ضمن المال او لا فان لم يضمن فلا يخلو اما ان اضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان
لم يضفه فلا يخلو اما ان سلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى
نفسه ولم يسلمه الى المدعي اما الوجه الاول وهو ما اذا صالح عنه بغير امره وضمن المال فالصلح جائز لان الحاصل للمدعى عليه
ليس الا البراءة وفي مثله يستوي المدعى عليه والاجنبي لانه لا يسلم للمدعى عليه شيء كما لا يسلم للاجنبي ومع ذلك جاز اشتراط

بدل الصلح عن نفسه فكذا للاجنبي والمقصود من هذا الصلح رضي صاحب الحق لا رضي المدعي عليه اذ لاحظ له فيه لان
الوضع مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص واخواته على ما بيناه انفا والمدعي ينفرد بهذه الامور
غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح ولزم لتمام رضاه والا توقف على اجازة
المدعى عليه وسلامته تكون بالضمان لانه ان لم يلزمه بالعقد لكونه سفيرا فيه يلزمه بالضمان ولولا به على نفسه
تم رضاه به وكذا بالاضافة الى نفسه بان يقول صالحتك على الفي هذه او عبدي هذا لان الاضافة الى نفسه
التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار كالو ضمن فيصح لتمام رضاه به والمعرف
المشار اليه بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف كالمضاف الى نفسه لانه تعين للتسليم اليه
بشرطه فيتم به الصلح وكذا بتسليم العوض اليه بان عقد المتبرع عقد الصلح بان قال صالحتك على الف ولم يضمن
ولم يضفه الى نفسه ولكنه سلم اليه العوض المشروط ثم بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان
والاضافة الى نفسه فاذا حصل له العوض في هذه المواضع الثلاثة تم رضاه به وبرئ المصالح عنه ولم يحصل
للمصالح شيء لانه سفير ومعبر بخلاف ما اذا صالح على عين في يد المدعى عليه وهو معترف به انه للمدعي حيث
يملك المتبرع العين لانه معاوضة من كل وجه فيكون مشتريا بالنفسه من مالكه فيملكه اذا اشترا الا انه يتوقف
اذا وجد نفاذا بل ينفذ عليه ولو استحق العوض في الوجوه التي تقدمت او وجد زيوفا او ستوقة لم يرجع على المصالح لانه
متبرع التزم تسليم شيء معين ولم يلتزم الايفاء من غيره فلا يلزمه شيء اخر لم يلتزمه اذ ليس على المحسنين من سبيل
ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه التزمه بالضمان فصار
دينا في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه بخلاف غيرها من الصور والرابع ان يصالحه على الف ولم
يضمن ولم يضف العوض الى نفسه بان قال صالحتك على الف فالحكم فيه ان يكون موقوفا لانه لم يسلم
للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه
باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه والخلع في جميع ما ذكرنا
من الاحكام كالصلح وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليها والعبد المشار اليه
مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المراة

الصلح عما استحق بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط
للباقي لا معاوضة هكذا ذكر في نسخ هذا المختصر بقوله عما استحق وهو سهو لانه اذا صالح عن الدين لا
يكون جميع صوره استيفا لبعض حقه واسقاطا للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن الدين على
بعض الدين الا ترى انه لو وقع عن الدين بجنس اخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما
استحق بعقد المداينة الى اخره فانه يكون اصلا حينئذ الا يرد عليه نقض وهكذا ذكره القدوري في مختصره
بقوله وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى
بعض حقه واسقط باقيه وذكر بعضهم ان الاحسان متى وجد من احد الجانبين يكون تبرعا وان وجد
من الجانبين يكون معاوضة وانما لا يحمل على المعاوضة اذا وقع على بعض الدين لان في حمله عليها فساد العقد
للربا وفي حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي جوازه فكان اولى حملا لامور المسلمين على الصحة
ما امكن وظاهر حاله يدل على ذلك لانه يطلب الصحة دون الفساد اذ عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب
محظور دينه **قال** فلو صالح عن الف على نصفه او على الف موجل جاز لانه يجعل مستوفيا النصف حقه
ومسقطا للنصف في الاولى وفي الثانية يجعل كانه اجل نفس الحق تحريا للجواز ولو حمل على المعاوضة
لفسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا مثلا بمثل يدا بيد وكذا لو صالحه عن الالف على خمس مائة موجلة
جاز كانه ابراه عن النصف واخر النصف وعلى هذا لو صالح عن الف جياد على خمس مائة زيوف حالة او

موجله جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه او موخرا لان من استحق الجياد يستحق الجياد
الزيوف ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة براس مال السلم
وبدل الصرف لا يجوز بخلاف عكسه وهو ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمس مائة جياد حيث لا يجوز
لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورة فلا يجوز
التفاضل فيها لان جيدها ورديها سوا على ما عرف في موضعه وكذا لو كان له الف موجله فصالحه على خمس مائة
حالة لا يجوز لانه لا يستحق الحال فلا يمكن حمله على انه اخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الا مثلا
بمثل لما ذكرنا **قال** وعلى دنانير موجلة او عن الف موجل او سود على الف حال او بيض لا ● يعني لو صالحه
عن الف درهم على دنانير موجلة او عن الف موجل على خمس مائة حالة او عن الف سود على خمس مائة بيض لا
يجوز لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله ومن له دين موجل لا
يستحق الحال وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود على ما بينا فيكون اخذها بطريق المعاوضة
لا بطريق الاستيفا وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد المقدر المساواة ولم توجد فلهذا ابطل الصلح
حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف الموجلة او صالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه
في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان له عليه
الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة موجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان
عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة او موجلة لانه يجعل اسقاطا للدنانير
كلها وللدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فساده ولان جهة الاسقاط
ارجح لان الصلح مبني على الاغماض ولهذا جاز عن المجهول والاصل في جنس هذه المسائل انه متى كان الذي
وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا او وصفا او وقتا او في احد هذه الاشيا فهو اسقاط للبعض واستيفا للباقي
لانه استوفى دون حقه وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصفه او ما هو بمعنى الوصف
كتعجيل الموجل ومن اختلاف جنس فهو معاوضة لتعذر جعله استيفا في غير المستحق فيشترط فيه شروط
المعاوضة وانما كان تعجيل الموجل كالوصف لان المعجل خير من الموجل ولهذا ينتقص الثمن لاجله فيكون
الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا فلا يجوز الا اذا صالح المولى مكاتبه عن الف موجله على خمس مائة حالة فانه يجوز
لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق
من المولى بحط بعض البدل في الشرع ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف
الحرية وهو ايضا مندوب اليه في الشرع **قال** ومن له على اخر الف فقال اد غدا نصفه على انك بري
من الفضل ففعل بري والا لا ● اي ان لم يود غدا النصف وهو خمس مائة لا يبرا وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يبرا وان لم يود ولا يعود اليه خمس المائة الساقطة ابدا لان اشتراط الاداء ضايع لان
النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه فيه اذ المال عليه حال فبطل التعليق وصار ابراء مطلقا وهذا لانه
جعل اداء الخمس مائة عوضا لان كلمة على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذكر
للابراء عوضا سواه والعوض هو المستفاد بالعقد ولم يستفد شيئا فصار وجوده كعدمه فحصل الابراء مطلقا
كما اذا بدا بالابراء بان قال ابراتك من خمس مائة من الالف على ان تعطيني خمس المائة غدا بخلاف ما اذا قال
فان لم تنقد غدا فلا صلح بيننا لانه مقيد وهو تعليق الفسخ بعدم النقد فانه بمنزلة خيار الشرط ولهذا اجاز
في البيع ايضا على ما مر ذكره ولهما ان كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فتحمل عليه عند تعذر حملها على
المعاوضة لما ذكرنا تصحيحا للتصرف فاذا كان للشرط جاز تقييد الابراء به لانه يحتمل التقييد به وان لم يحتمل
التعليق به كما في الحوالة فان الاصيل يبرا بتقيد على صفة وهو سلامة العوض له من المحال عليه فصار

كما اذا ابراه عن البعض بشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي او رهنا فاذا احتمل ذلك وجب حمله عليه لان للناس
عرضا فيه حذار افلاسه او توسلا الى التجارة او ربح منه بخلاف ما اذا قدم الابرا لانه بري بالمبداة به فلا يعود
الدين بالشك وفيما نحن فيه لم يبرا في اوله واخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا لان كلمة على
محتملة تعلي بتقدير ان يكون للشرط لا يبرا مطلقا وانما يبرا بالادا وعلى تقدير ان يكون للعوض يبرا مطلقا فلا يبرا
بالشك والاحتمال ثم هذه المسالة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك عن
الالف على خمس ماية تدفعها الى غدا وانت بري عن الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غد فلا تبرا من الباقي
فيكون الامر كما قال لانه صرح بما يحتمله اللفظ فلا يراجحه غيره والثالث اذا قال ابرانك من خمس ماية من الالف
على ان تعطيني خمس الماية غدا فحكمه انه يبرا مطلقا ادي خمس الماية في الغد او لم يؤد لان البراة قد حصلت
بالاطلاق اولا فلا تتغير بما يوجب الشك في اخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه المسئلة والاولى والرابع
ان يقول اد الي خمس ماية على انك بري من باقيه ولم يوقت للادا وقتا فحكمه انه يبرا مطلقا لانه ابرا مطلق
اذ لم يوقت له وقتا وليس له فيه غرض صحيح لان الادا واجب عليه في مطلق الزمان فلا يحمل على التقييد ويحمل على
المعاوضة وهو لا يصلح عوضا لان العوض اسم لما استفيد بالعقد والادا واجب قبله فلغا بخلاف المسالة
الاولى لان الادا فيها مقيد بعدم الادا وهو غرض صحيح على ما بينا فيتقيد به والخامس اذا قال ان اديت الي خمس
او اذا اديت او متى اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا والبراة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من
معنى التمليك لانه تمليك ما في ذمته ولهذا يرتد بالرد بخلاف الطلاق والعتاق لانه اسقاط فيجوز تعليقه
بالشرط بخلاف ما تقدم من انواع هذه المسالة لانه لم يعلقها فيها بصريح الشرط وانما اتى بالتقييد فصار به
كالمضاف الى وقت بل هو مضاف فلا ينافي كونه سببا في الحال فلا يكون معلقا بالخطر من كل وجه **قال** ومن
قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تاخره عني او تحط بعضه ففعل صح عليه ● لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة
البينة او التحليف فيشكل وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما لا ينافي الطوع والاختيار في تصرفه
ابتغى ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة والله اعلم

فصل

قال ● دين بينهما صالح احدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه
ان يتبع المدين بنصيبه او ياخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين ● يعني الا ان يضمن المصالح
لشريكه ربع الدين لان احد الشريكين لا يختص بالمقبوض من الدين اذ لا يجوز قسمته قبل القبض والمقبوض خير
من الدين فقضيته ان يضمنه ربع الدين ولا يكون له سبيل على الثوب كما في فصل الشرا لانه ياخذ عوضه لكن
الصلح مبني على الحط فلو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لانه قد لا يبلغ قيمة الثوب كله ربع الدين فاثبتنا له
الخيار بين ان يرجع على المدين بنصيبه وبين ان ياخذ نصف ما وقع عليه الصلح واذا رجع على المصالح اثبتناه
للمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف ما وقع عليه الصلح او ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان بخلاف
فصل الشرا والاقتضا لنفس الدين لان الشرا مبني على المماكسة فالظاهر انه استوفى قدر حقه بل اكثر فلا ضرر عليه
بالرجوع بربع الدين وفي فصل الاقتضا قد قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما لما ان قسمة الدين قبل القبض
لا تتصور لانه معنى في الذمة فياخذ حصته منه اذ لا ضرر عليه فيه فجعلنا المقبوض كانه عين حقه وان كان
غيره حقيقة ولهذا يملكه القابض وانما يملكه الشريك بالقبض لان المقبوض عين والعين غير الدين حقيقة
وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ثم يضمن لشريكه حصته لما ذكرنا والدين المشترك
ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع بان كان لكل واحد منهما عين على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة
بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما او قيمة العين المشتركة المستهلكة او
بدل القرض من المال المشترك بينهما او يكون الدين موروثا بين اثنين ثم المصنف رحمه الله قيد بكون المصالح

عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه
معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيد بكون المصالح عليه ثوبا ومراده خلاف
جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين
ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار لان المدعيين متصادقان على ان لهما
على المدعى عليه دينا وما ياخذ بدل عنه في زعمهما فيكون حجة عليهما ولو اراد القابض ان يختص به ولا يرجع عليه شريكه
فيما قبض فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبريه عن دينه او يبيع الطالب كفا من زبيب او نحو
بقدر نصيبه من الدين ثم يبريه عن الدين وياخذ ثمن الزبيب **قال** ولو قبض نصيبه شركه فيه ورجعا
بالباقي على الغريم ● لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان شا لكونه عين
حقه من وجه حتى كان للطالب ان ياخذه منه اذا ظفر به بغير اذن الغريم على القضا ولا اجبار على المبادلة
فاذا كان عين حقه من وجه كان له ان يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا يكون له ان يشا
ركه فيه لانه مبادلة من كل وجه بل يضمنه ربع الدين ان شا لانه اتلف عليه نصيبه وان شا رجع على الغريم
لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له ان يشاركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر لما ذكرنا
فيرجع بربع الدين ثم يرجعان على الغريم لاستوايهما في الاقتضا ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم
ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم يتقيد بشرط سلامة
الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان
حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها **قال** ولو اشترى به
بنصيبه شيا ضمنه ربع الدين ● يعني ان شا لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لانه
مبني البيع على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا يتصور فكيف تتصور
المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن
صحة الشرا وصحة المصالحة وكم من شي يصح ضمنا ولا يصح قصدا وللغريم ان لا يتبع الغريم القابض في الجميع ويرجع
على المدين لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه ولو كان للمطلوب على احدهما دين
قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضى دينا كان عليه لما عرف ان اخر
الدينين قضا لاولهما وبه لا يجب الضمان وانما يجب بالاقتضا وكذا المشاركة لا تجب بالقضا وانما تجب بالاقتضا
ولو ابراه احدهما عن نصيبه فكذلك لا يضمن لان الابرا فوق الصلح في التبرع لانه لم يقبض شيا فاذا لم يضمن
في الصلح ففي هذا اولى ان لا يضمن ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق عاد
الى هذا القدر ولو غصب احدهما عينا من المدين او اشترى منه شرا فاسدا فهلكت عنده فهو قبض لانه بالهلاك
وجب للغريم عليه دين فالتقيا قصاصا وصار دين الغريم اخرهما فيكون قضا من الغريم واقتضا من الطالب فيضمن
لشريكه والاستيجار بنصيبه كالشرا بنصيبه حتى يضمن ربع الدين لان المنافع حكم المال وعن محمد انه اذا اضاف
العقد الى الدين لا يرجع عليه لانه اتلاف ولو احرق احدهما متاع المطلوب بالنار لا يكون قبضا عند ابي يوسف حتى لا
يرجع عليه شريكه لانه لم يحصل في يده شي بخلاف الغصب ثم الاحراق بالنار حيث يرجع عليه وان الملك
بالاحراق لان الضمان حصل بالقبض فيستند اليه فيملكه من ذلك الوقت بخلاف ما اذا احرقه في يده ما لكه
من غير قبض وعند محمد رحمه الله هو قبض فيرجع عليه لانه بالاحراق وجب عليه الضمان فصار دينا في ذمته
فالتقيا قصاصا وقد ذكرنا ان اخر الدينين قضا للاول فصار مقتضيا فيرجع عليه ولو تزوج احدهما بنصيبه
بان كان لهما دين على امراة فتزوجته على نفسها او على مولى الامة فزوجها المولى منه عليه او على المكاتبة او على
الامة الماذون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم

يسلم له شي بمكنة المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المديون وكالابرا وعن ابي يوسف انه يرجع عليه لوجود
القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة
اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه بان سمى دراهم مطلقة فوقع التقاص
بنصيبه حيث يرجع عليه شريكه بالاجماع لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا والصلح عليه عن جناية
العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيا قابلا للشركة بمقابلته ولو اخر احدهما نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف يجوز ومعه محمد في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لابي يوسف انه ابرا موقت فيعتبر بالابرا المؤبد
ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه ولا يكون ذلك قسمة الدين بل يبقى كل واحد من النصيبين على الشركة
وذلك بان يكون المؤجل بينهما اذا حل الاجل ويرجع المؤخر على القابض عند حلول الاجل ولابي حنيفة انه يؤدي الى
قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فيه لان القسمة فيها تمييز الحقوق والافراز وفيها معنى التمليك والمبادلة
والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجوز تمليكه من غير من عليه الدين لانه وصف في الذمة فيبطل وانما قلنا بانه
يؤدي الى قسمة الدين لان الحال والمؤجل مختلفان وصفا وحكما حتى لا يطالب الساكت بنصيبه في الحال فكيف
يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة وهل دعوى عدم القسمة فيه بعد ذلك الا دعوى المحال ولان فيه ضررا
على شريكه بان يحول مؤنة الطلب عليه فقط بيانه ان الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا خلص منه رجع
عليه هو بنصفه عند حلول الاجل ثم يرجعان على الغريم فيؤخر هو نصيبه مثل ما اخر في الاول فيطالب الساكت
بنصيبه فاذا خلص منه رجع عليه به عند حلول الاجل ولم يزل يعمل هكذا الى ان يستوفي الكل وفيه تفويت غرضه
بمنعه من وصول حقه اليه في الحال وهذا ضرر ظاهر لا يخفى على احد فلا يمكن منه كما لا يمكن احد الشريكين ان يكاتب
بنصيبه بغير رضا الاخر بخلاف الابرا لانه لا ضرر عليه فيه وهو ايضا لا يؤدي الى قسمة لان القسمة انما تكون مع بقا
النصيبين ملكا للشريكين ولم يبق للمبري فيه ملك فلا تكون قسمة وانما هي اتلاف لنصيبه فقط وذلك جايز قبل
القسمة الا ترى انه لو اقر بنصيبه من الدين لانسان صح اقراره وصار ملكا للمقر له لكونه اتلافا لنصيبه ولو كان
قسمة لما جاز ذلك **قال** وبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع • اي على ما دفع من راس المال وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون هذا الصلح على راس المال لانه لو كان على غيره لا
يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه لابي يوسف انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في ساير الديون وهذا
لان الصلح فيه على راس المال كالصلح في غيره على ما اراد من المال الا ترى انه يجوز اذا اجازه شريكه ويشاركه في المقبوض
ويرجعان على الغريم فاذا كان كذلك وجب ان ينفذ في حقه ثم يكون لشريكه الخيار ان شا شاركه فيما قبض ويكون
الدين بينهما وان شا رجع على المسلم اليه كساير الديون وكاقالة نصيبه في المبيع المعين ولهما ان هذا العقد حتما فلا
ينفرد احدهما بفسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكن موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد
والعقد قدتم بهما فصار كل واحد منهما بالتصرف كشطر العلة وشطر العلة لا يثبت به شي من الحكم ما لم يتم ذلك
باجازة الاخر كالزوج احد المعتقين المعتقة بخلاف شرا العين فان العين اصل لوجود العقد حتى لا يجوز العقد الا
بوجودها فكذا تكون اصلا لصحة الرفع لان العين موجودة حسا ومعاينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية التصرف
فيها ولا يستفيده بالعقد فكذا رفعه لتمام العلة فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد ولا ولاية التصرف
فيه الا به فكان فعلهما علة ثبوت الشركة والولاية ولانه لو جاز في نصيبه خاصة بدون اذن شريكه لكان قسمة
للدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد من اجازته دفعا للضرر عنه ولانه يلزم من رجوع
شريكه عليه عود العود وهو المسلم فيه الى ذمته والمسلم فيه لا يعود بعد سقوطه ولهذا لو تقايلا ثم فسخا الاقالة
لا ينفسخ بخلاف بيع العين ويلزم منه ان يجوز صلحه ثانيا حتى يسقط عنه ما عاد الى ذمته وكذا ثالثا ورابعا الى ان
لا يبقى منه شي لان غرضه براة ذمته ولن يحصل ذلك الا بسقوط الكل هذا اذا كان راس المال مخلوطا فلا اشكال

فيه وان لم يخلطاه ونقد كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم يجوز عندهما ايضا لان المانع كونه يؤدي الى
العود بعد سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنا لان الدافع ياخذ منه ما دفعه اليه وليس للاخر ان يشاركه فيه لانه
لم يدفع اليه شيا اخر فلا يؤدي الى عوده بعد السقوط وقال بعضهم هذه الصورة ايضا على الخلاف لان عدم الجواز
عندهما لا يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض او لان العقد حتمهما الى اخر ما ذكرنا وقد وجد هذا المعنى هنا فلا يجوز
وهو الصحيح لان العلل التي ذكرناها كل واحد منها مبطلة لكن عند عدم الخلط تبطل بعلة واحدة وعند وجود الخلط
بعلل ولان من اجازه لم يجزه الا لعدم العلة المعينة وذلك لا ينهض حجة لعدم الحكم لجواز ترادف العلل على حكم
واحد فعدم بعضها لا يدل على عدم الحكم لجواز ان يخلفه غيره على انا لا نسلم ان صاحبه لا يشاركه في المقبوض اذا
لم يخلطا المال بل له ان يشاركه فيه لان الشركة فيه انما تثبت لكونهما اشتركا في دين السلم والشركة في دين
السلم ثابتة بسبب اتحاد العقد ولهذا لا يقبض احدهما شيا من المسلم فيه الا شاركه فيه صاحبه ولا تاثير لخلط المال
فيه ولا لعدمه فكذا في راس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج به باطلا **قال** وان اخرجت الورثة احدهم
عن عرض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او بالعكس • اي عن فضة بذهب صح قل او كثر • يعني قل ما اعطوه
او كثر لانه يحمل على المبادلة لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله على الابرا اذ لا دين عليهم ولا يتصور الابرا عن العين وبيع
العقار والعروض بالقليل والكثير جايز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربا لاختلاف الجنس وفيه الاثر
تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف صالحوها ورثته على ربع ثمنها على ثمانين الف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين الفا
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وروي ان ذلك كان نصف حقها وروي عن ابن عباس انه قال يتخارج اهل الميراث
اي يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح ولا يشترط ان تكون اعيان التركة معلومة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع
ما لم يعلم قدره فيه جايز كمن اقر بغصب شي فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرفا قدره لما ذكرنا ذكره في النهاية
معزيا الى الذخيرة والى التتمة وقال لا يشترط معرفته بالاتفاق وقال ذكره في التتمة وقال صاحب الهداية فيما
اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة او وقع عن فضة بذهب يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده
بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا يعني
مقرا غير مانع لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وهذا يشير الى ان العلم به شرط
لان قبض المجهول لا يمكن ثم ذكر بعد روايتين فيما اذا وقع الصلح عن المكيل والموزون وانما لا ينوب هذا القبض عن
قبض الصلح لان قبض الامانة لا ينوب عن المضمون فلا بد من تجديده بان ينتهي الى مكان يتمكن من قبضه بالتخلية
والمضمون ينوب عن الامانة وعند اتحاد القبضين ينوب احدهما عن الاخر كالمضمون عن المضمون او الامانة عن
الامانة **قال** وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا ما لم يكن المعطى اكثر من حظه منه • اي لو صالح عن الفضة
والذهب وغيرهما من العروض والعقار على الذهب او الفضة لا يجوز الصلح حتى يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه
من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه والزايد بحقه من بقية التركة لانه لما حمل على المعاوضة لتعذر
حمله على الابرا من الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك بما ذكرنا لانه لو اعطوه قدر حقه او اقل يكون
العروض او العروض وبعض الذهب او الفضة حاصلا لهم بلا عوض فيكون ربا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال
الربا لان الفساد على تقدير ان يكون مساويا له او اقل فكان ارجح واولى بالاعتبار وقال الحاكم الشهيد انما يبطل
على اقل من نصيبه في مال الربا في حالة التصادق واما في حالة التناكر فان انكروا وراثته فيجوز ووجه ذلك
ان في حالة التكاذب فيما ياخذه لا يكون بدلا لا في حق الاخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكره المرغيناني ولا بد من
التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا في قدره ولو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها جاز
مطلقا قليلا كان او كثيرا قبض في المجلس او لم يقبض لعدم الربا واذا كان بدل الصلح دراهم ودنانير صح الصلح كيف
ما كان لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما في البيع بل اولى به لان المقصود من الصلح قطع المنا زعة

ولكن يشترط التقابض فيه قبل الافتراق لانه صرف **قال** ولو في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين
لهم بطل لان فيه تمليك الدين وهو نصيبه من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل فيه ثم تعدى الى الكل لان
الصفقة واحدة سوا بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين
حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل
واحد منهما من الثمن يبطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية وفي النهاية ترد هذه المسالة يعني
مسئلة الصلح على قول ابي يوسف ومحمد فيما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت فانهما قالا يصح في حصة الزيت ويفسد
في حصة الشعير وهاهنا قالا لا فسد في الكل قال هذا يحفظ ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام ويمكن ان يقال مرادهما
في مسئلة الصلح فيما اذا لم يبين ما يقابل كل واحد منهما وفي مسئلة السلم فيما اذا بين توفيقا بينهما وتصحيحا للقاعدتها
قال وان شرطوا ان يبرا الغرما منه ● اي من الدين صح لانه اسقاط او تمليك الدين ممن عليه الدين وكل ذلك
جايز وقال صاحب الهداية وهذه حيلة الجواز واخرى اي حيلة اخرى ان يجعلوا قضا نصيبه متبرعين
ثم قال وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما ورا الدين
ويحيلهم على استيفا نصيبه من الغرما وهذا في الوجهين لانهم اذا اعطوا المصالح اشيا بمقابلة الدين او قدر
الدين ولم يحصل لهم الدين فقد حصل لهم ضرر دنيوي وليس في الصورة الثالثة شي من ذلك من الضرر لانهم وان خرج
منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين بمقابلته فانتفى الضرر عنهم لا ضرار التقديم فان العين خير من الدين ه
والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما او يحيلهم ابتدا من غير بيع شي
ليقبضوه لهم ثم ياخذوه لانفسهم ولو كانت اعيان التركة غير معلومة وليس فيها مكيل ولا موزون فصولح على
مكيل او موزون قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز هذا الصلح لما فيه من احتمال الربا بان يكون في التركة مكيل
او موزون من جنسه فيكون في حق بيع المقدر بجنسه جزافا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لانه يحتمل ان لا
يكون في التركة من جنسه ويحتمل ان يكون فيها واذا كان فيها يحتمل ان يكون الذي وقع عليه الصلح زايدا احتماله
ان يكون مثله او دونه هو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة والمعتبرة هي الشبهة دونها هذا هو الصحيح وهذا يدل
على ان الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول اصح لان الجهالة هنا لا تفضي
الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى
يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم **قال** ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة
لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة لان الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث
لان حاجته مقدمة على الارث ولو ضمن رجل بشرط ان لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط براءة
الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيخلو مال الميت عن الدين فيجوز تصرفهم فيه وان لم يكن مستغرقا بالدين
لا ينبغي لهم ان يقسموه او يصالحوا عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كل جز من اجزا التركة
مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جز دون جز فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة وجه
الاستحسان ان الانسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع غير المستغرق حتى تملك الوارث ادى الى الحرج او الى
ان لا يملكوا اصلا فقلنا بانهم يملكونه دفعا للضرر عنهم الا انهم يرفعون من التركة قدر الدين ويتركه حتى يقضى به
الدين كيلا يحتاجوا الى نقض القسمة
قال هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب ● يعني المضاربة عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من
الاخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح حتى لو شرط فيها الربح لاحدهما لا يكون مضاربة على ما نبين
وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا فيكون الربح لرب المال بسبب
ماله لانه نما ملكه وللمضارب باعتبار انه سبب لوجود الربح وهي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهي

السير فيها

السير فيها قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمي هذا العقد بها
لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضربون في الارض يبتغون من
فضل الله وهو الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال
يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة لما تلونا من نظم
الاية وهي مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي
الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لينتظم مصالحهم فانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون
بها فقررهم عليها وتعاملتها الصحابة رضي الله عنهم الا ترى الى ما يروى ان عباس بن عبد المطلب كان
اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبد رطب فان فعل
ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع ●
وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم والربح بينهما شايعا ونصيب كل واحد منهما معلوما وان
يكون معينا مسلما اليه فان فقد شي من هذه الاشيا فسدت وركنها ان يقول دفعت هذا المال اليك
مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ التي
تثبت بها المضاربة وحكمها انواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب وانواعها عامة وخاصة على ما
يجي كل واحد منه مفصلا **قال** والمضارب امين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد اجير
وبالخلاف غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع ● يعني يدفع المال
اليه على وجه المضاربة يكون امينا لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة واذا اراد ان يجعله
عليه مضمونا اقرضه راس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم ياخذ منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض
يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ راس المال على انه بدل القرض وان لم يربح
اخذ راس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل او اقرضه كله الا درهما منه وسلمه اليه
وعقد الشركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطا وان هلك هلك
عليه وانما صار وكيلا بالتصرف لانه متصرف في ملكه بامره وهذا معنى الوكالة وانما صار شريكا له اذا ربح لانه
هو المقصود من عقد المضاربة فصار ثبوت الشركة من ضرورة صحتها وصحة الاشتراط وانما صار اجيرا اذا
فسدت لان الواجب له فيها اجر المثل كالاجارة اذا فسدت وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة وكذا
عمله غير داخل تحت المضاربة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له اجر المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق اجرة اذا
فسدت لان استحقاقه الربح بالمال لا بالعمل ثم لا يزاد على المسمى عند ابي يوسف خلافا لمحمد على النحو الذي ذكرنا
في الشركة وانما صار غاصبا بالخلاف لوجود التعدي على مال الغير كالغصب وهذا لان صاحبه لم يرض ان
يكون في يده الا على الوجه الذي امره به فاذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وانما صار المضارب مستقرضا
باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد
للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع راس المال مقتضى قضيته ان لا يرد راس المال لان
التمليك لا يقتضي الرد كالهبة وغيره لكن لفظ المضاربة يقتضي رد راس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين
عملا بهما ولان القرض ادنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطع عنهما فكان اولى لكونه
اقل ضررا وانما صار مستبضعا باشتراط جميع الربح لرب المال لان المضارب لم يطلب لعمله بدلا وعمله لا يتقوم ه
الا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا فهذا هو معنى البضاعة فكانه نص عليها **قال** وانما تصح بما تصح به الشركة
ومعناه لا تصح الا بما تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما والفلوس النافقة عند محمد مثلهما وقد بيناه
في الشركة وقال ابن ابي ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهما من ذوات الامثال فيمكن تقدير راس المال

بمثل المقبوض وقال مالك يجوز بالعروض لانها متقومة يسترجح عليها بالتجارة عادة فكانت كالنقدين
فيما هو المقصود بالمضاربة واحكن تقدير راس المال بالقيمة اذ هي متقومة ولهذا ابتغي المضاربة عليها
فكذا يجوز الابتدا بها ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقود تودي اليه لانها
امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد العقد فاذا باعها شركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن اذ المضارب
يستحق نصيبه من غير ان يدخل شي في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشرا بها يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين
بالتعيين فاول تصرفه يكون فيها بيع وقد يحصل بها البيع بان يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه
بدون الشرا فيكون هذا استيجارا على البيع باجرة مجهولة فيكون باطلا كما في العروض ولو دفع اليه عرضا
وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وقال الشافعي لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض
الثمن ولنا انه وكله ببيع العرض اولا وهو كبيعه بنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض
في يده فوجب القول بجوازه كما اذا قال لدفع هذا العبد واشتر بثمنه هذا العبد وهذا لان المضاربة ليس
فيها الا توكيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الانفراد فكذا عند الاجتماع وهذا لما عرف ان الاضافة
الى الزمان المستقبل غير التعليق بالشرط الا ترى ان الاضافة سبب للحال دون التعليق ولو دفع اليه العرض
على ان قيمته الف درهم مثلا ويكون ذلك راس المال فهو باطل لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا
يمكن ضبطها فلا يصلح راس المال ولو قال له اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة جاز لان هذا توكيل
بالقبض واضافة للمضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جايز على ما بينا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين
الذي لي عليك حيث لا يجوز المضاربة لان المضاربة توكيل بالشرا والتوكيل بالشرا بدين في ذمة الوكيل لا يصح
حتى يعين البايع او المبيع عند ابي حنيفة فتبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للمامور وكذا لا يصح التوكيل
بقبض ما في ذمة نفسه فلا تتصور المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشرا بما في ذمة الوكيل من غير
تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا للامر لكن المشتري عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا **قال** ويكون
الربح بينهما مشاعا ● اي لا تصح المضاربة الا اذا كان الربح بينهما مشاعا لان الشركة تتحقق به حتى لو شرطا لـ
احدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة لانه يودي الى قطع الشركة على تقدير ان لا يزيد الربح على المسمى **قال** فان
شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله لا يجاوز على المشروط وقد ذكرناه وذكرنا الخلاف فيه وهذا
هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة فيه والربح كله لرب المال لانه نما ملكه ويجب الاجر للمضارب وان لم
يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع والعمل كما في اجير الوحد وقد وجد وعن
ابي يوسف انه لا يجب كما لا يجب في الصحيحة منها مع انها فوقها في امضا حكمها واستحقاق المسمى فيها والمال
في المضاربة الفاسدة امانة غير مضمون بالهلاك كما في الصحيحة منها لان الفاسد من العقود ياخذ الحكم من الصحيح
منها ولانه عين في يد اجير ولو تلف بعد العمل فله اجر المثل وقيل هذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ما
تلف في يده مما يمكن التحرز عنه وهو بنا على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير
صنعه لان هذا العقد اجارة وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له ان ياخذ بهذا الطريق ما شا من المال
والفرق لهما على الظاهر ان هذه مضاربة لفظا واجارة معنى من حيث انه طلب لعمله اجرة فعملنا باللفظ في
انتفا الضمان وبالمعنى في حق وجوب اجر مثله ربح او لم يربح او نقول انه كاجير الوحد من حيث انه لا يتمكن
من ايجار نفسه في ذلك الوقت **قال** وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسده والا فيبطل الشرط كشرط
الوضيعة على المضارب ● اي ان لم يكن مودبا الى جهالة الربح لا يفسدها بل يبطل الشرط والذي يودي الى
جهالة الربح من الشروط ان يشترط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره
ليسكنها سنة وذلك يفسد لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصته

العمل حتى يجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب صح العقد
وبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه لان
الكلام فيما اذا شرط له جزءا معلوما من الربح شايعا ثم هو شرط لا يقتضيه فيبطل هو دونها لان المضاربة
لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة والهبة لان صحتها تتوقف على القبض كالهبة وشرط الوضيعة
شرط زايد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا ولا تكون الوضيعة وهي
الخسران على رب المال لان ما فات جزء من المال بالهلاك فيلزم صاحب المال دون غيره والمضارب
امين فيه فلا يلزمه بالشرط فصار الاصل فيه ان كل شرط يوجب جهالة في الربح او قطع الشركة فيه
مفسد وما لا فلا **قال** ويدفع المال الى المضارب ● يعني رب المال يسلم المال اليه ولا بد له
من ذلك لان المضاربة فيها معنى الاجارة لان ما ياخذه مقابل بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه
كالاجارة الحقيقية ولان المال امانة في يده فلا يتم الا بالتسليم كالوديعة وهذا بخلاف الشركة حيث
لا يشترط فيها تسليم المال الى الاخر لان الشركة انعقدت على العمل منهما فشرط انتفاء يد رب المال فيها
يخرج العقد من ان يكون شركة وكذلك المضاربة لان المال فيها من احد الجانبين والعمل من
الاخر فلا بد من تسليم المال الى العامل وتخليصه له ليتمكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل
على رب المال ينافي ذلك فلا يجوز سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير والمعتوه لان
يدهما على ما لهما بجهة الملك كالكبير فبقاء يدهما يمنع كونه مسلما الى المضارب وكذا احد الشريكين اذا
دفع المال مضاربة فشرط ان يعمل شريكه مع المضارب لان الشريك فيه ملكا فيمنع يده من تسليمه الى
المضارب وان لم يكن العاقد مالكا وشرط ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد ليس باهل
المضاربة في ذلك المال كالماذون يدفع ماله مضاربة ويشترط عمله مع المضارب لان التصرف
فيه اليه واليد ثابتة له في هذا المال ويده بنفسه فصار كالمالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده
مانعا لصحة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز ان ياخذ ماله مضاربة لم تفسد المضاربة كالاب
والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا ان يعملا بانفسهما مع المضارب بجزء من الربح فهو جايز
لانهما لو اخذا ماله مضاربة ليعملا بانفسهما بالنصف صح فكذا اذا شرطا عملهما مع المضارب بجزء من الربح
لان كل ما له يجوز ان يكون فيه مضاربا وصح جاز ان يكون فيه مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف
الاب والوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فيشترط
التخلية من قبل الصغير لانه هو رب المال وقد تحققت وان دفع العبد الماذون له ماله مضاربة
وشرط عمل مولاه مع المضارب ينظر فان لم يكن عليه دين فسدت المضاربة لان المولى مالك
لما في يده فلم يكن من اهل المضاربة فيه وان كان عليه دين فالمضاربة جايزة عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه لا حق للمولى فيه فصار كالاجنبي والمكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه
معه لا تفسد مطلقا لانه لا يملك ما في يده فصار كالاجنبي سواء كان عليه دين او لم يكن **قال**
ويبيع بنقد ونسية ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع ● يعني للمضارب ان يفعل
هذه الاشيا كلها اذا كانت المضاربة صحيحة مطلقة بان دفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم
يزد عليه لان المطلق يتناول الانواع كلها فله ان يفعل ما هو معتاد بين التجار لانه قد يربح في جهة من
التصرف دون جهة او في نوع من الانواع دون نوع فيطلق له الكل ليحصل غرضه وهو تحصيل
الربح والتوكيل والابضاع والايداع والمسافرة من صنيعهم وعن ابي يوسف انه ليس له ان
يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه ان دفع اليه

المال في بلده ليس له ان يسافر به لما ذكرنا وان دفع اليه في غربة كان له ان يسافر به الي بلده لان الظاهر
ان صاحبه رضي به اذ الانسان لا يقيم في دار الغربة دايما في الغالب واعطاوه المال مضاربة في هذه
الحالة مع علمه بحاله يدل علي رضاه به وجه الظاهر ان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض علي
ما بينا من قبل فيملكه بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم انه تعريض علي الهلاك لان الظاهر فيه
السلامة ولا معتبر بالموهوم الا تري ان للمودع ان يسافر بالوديعة مع انه ليس له ان يودع والمضارب
له ذلك فكان ادني منها واولي بالجواز وقال ابن ابي ليلي ليس له ان يبيع بالنسية لان ذلك تصرف
يوجب قصر يده عن مال المضاربة ويعجزه عن التصرف فيه فيكون لضد مقصود رب المال
فصار كالاقراض بل فوقه لان القرض يمكن الوصول اليه في الحال بواسطة الطلب وهذا لا يمكن فيكون
فيه نوع اهلاك او تبرع ولهذا لو باع المريض بالنسية يعتبر من الثلث ونحن نقول البيع بالنسية
من صنيع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل عند الاطلاق لان المتعارف كالمنصوص عليه وهو اقرب الي
تحصيل الربح عادة فكان اوفق بمقصود رب المال وله ان يأذن لعبد من مال المضاربة في التجارة لانه
بمنزلة الايضاع وعن محمد انه ليس له ذلك كالمضاربة قلنا المضارب يصير شريكا والعبد لا يكون
شريكا فافترقا **قال** ولا يجوز ان يزوج عبدا او لا امة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب
الاكتساب لانه يصل الي المهر والي سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشتغال رقبته بالدين وله
واستحقاق بيعه به ولهما انه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان المضاربة تدل علي تحصيل المال
بطريق التجارة لا باي طريق كان الا تري انه ليس له ان يكاتب ولا يعتق علي مال وان كان باضعاف قيمته
بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يزوج الامة دون العبد لان المكاتبة تقتضي الاكتساب دون التجارة
ولهذا كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامة ايضا ونظيرها الاب والوصي حيث يملكان تزويج الامة والكتابة
دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فيما كان فيه نظر للصغير يفعلانه وما لا فلا ونظير
المضارب الشريك شركة عنان او مفاوضة حتي كان تزويجه الامة علي الخلاف **قال** ولا يضارب الا باذن
او باعمل برايك ● يعني لا يجوز له ان يعطي المال مضاربة الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برايك
لان الشي لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق اليه الا تري ان الوكيل ليس له ان يوكل
غيره الا بما قلنا بخلاف المكاتب والعبد المأذون له والمستعير حيث يتضمن هذه العقود امثالها لانهم
يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة لان المكاتب صار حرا يدا فله ان يكاتب ولان الكتابة كالبيع من
نفس العبد فيملكه والمأذون يفك الحجر بقي متصرفا لنفسه فله ان يأذن لعبده والمستعير يملك ايضا
تمليك المنفعة وبخلاف الايداع والابضاع لانهما دونها فيتضمنهما وبخلاف الاقراض والاستدانة
حيث لا يملكهما الا بالتصريح لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار وليس منه
فصارا كالهبة والصدقة ونظير المضاربة الشركة والخلط بمال نفسه لانها من صنيع التجار فيدخل تحت
قوله اعمل برايك ● **قال** ولم يتعد عما عينه من بلد وسلعة ووقت ومعاملة كما في الشركة
اي اذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها او في معاملة رجل بعينه لا يجوز
ان يتعداه فان تعدي صار ضامنا لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فايدة من امن خطر الطريق وجنا
المضارب ومن يعتقد من ماله وكذا الاسعار قد تختلف فبالتقييد تحصل الفايدة فيعتبر ولو عين
له بلدا واخرجها الي غير ذلك البلد او دفعه بضاعة الي من يخرجه من ذلك البلد ضمن لانه بالمخالفة
صار غاصبا وان اشتري شيا بعد ذلك كان المشتري له لانه بالاخراج بطلت المضاربة وتقرر ذلك
بالشرا او النقد من مال الغير فكان له فصار كمن اشتري شيا ونقد الثمن من المغصوب ولو لم يشتر شيا

نظر

حتي رد المال الي البلد الذي عينه له بري من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الي الوفاق وعاد
المال مضاربة مثل ما كان لان يده باقية بالعقد السابق وكذا لو رد البعض يكون المردود مضاربة حتي
اذا اشتري في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا للجزء بالكل لان التقييد به لما كان مفيدا تقيد به فصار
بنفس الاخراج متعديا ضامنا لكنه لا يتقرر الا بالشرا من بلد اخر فاذا رجع قبل تقرره زال الضمان علي ما بينا
فبقي المال علي ما كان وهذا بخلاف ما اذا قيد في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد
قلما تتفاوت جوانبه واسواقه لانه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا
السوق ولا تعمل في غيره لحقيقة يتقيد به لان المال له وولاية التصرف فيه اليه ولعل ذلك يفيد لوجود
الاختلاف حقيقة وكذا احكاما الا تري ان المودع اذا شرط عليه الحفظ في محلته ليس له ان يحفظها في محلة اخري
فاذا تصور الاختلاف تقيد به فيضمن اذا خالفه بخلاف ما اذا قال له بع نسية ولا تبع حالا حيث كان له
ان يبيعه حالا عند عدم اختلاف السعر بينهما لانه مخالفة الي خير بيقين فهو نظير من لو وكل شخصا ببيع عبده
بالف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالفين فانه يجوز لما ذكرنا فكذا هذا او هذا لان الشرط اذا كان
غير مفيد لا يعتبر حتي اذا ادع وقال لا تضعها من يدك ليلا ولا نهارا لا يتقيد به لعدم الفايدة فيه ثم الالفاظ
التي تفيد التقييد بالمذكور قوله هذا مضاربة تعمل به في مصر لان قوله تعمل تفسير لقوله خذه مضاربة
والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معني التفسير لان الفا للوصل
والتعقيب والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرا له وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف بمصر
لان البا للالصاق فيقتضي ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف في مصر لان في للظرف
وانما يكون ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا اذا قال خذه مضاربة علي ان تعمل بمصر لان علي للشرط
فيتقيد به ولو قال خذه مضاربة واعمل به في مصر لا يتقيد به حتي لا يضمن بالعمل في غيره لان الواو للعطف
والشي لا يعطف علي نفسه وانما يعطف علي غيره وقد تكون للابتدا اذا كان بعدها جملة فتكون مشورة
لا شرطا في الاول وفي الكافي ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة علي ان تعمل
به في الكوفة او لتعمل به او تعمل بالكوفة بجزوما او مرفوعا او فاعمل به في الكوفة او قال دفعت اليك مضاربة
بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة
والضابط ان رب المال متي ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتدا او يمكن جعله مبنيا علي ما قبله كما في
الالفاظ الستة وان استقام الابتدا به لا يبني علي ما قبله ويجعل مبتدا كما في اللفظين الاخيرين وحينئذ تكون
الزيادة مشورة فكان له ان يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال خذه مضاربة علي ان تشتري به الطعام او قال
لتشتري به الطعام او قال خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله مقيد فيعتبر فيه التقييد به ولو
قال علي ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد وليس له ان يشتري ويبيع من غيره لان هذا التقييد مفيد
لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو قال علي ان تشتري به من اهل الكوفة او من الصيارفة وتبيع منهم
فباع في الكوفة من غير اهلها او غير الصيارفة جاز لان المقصود من مثل هذا الكلام عادة التقييد بالمكان او بالنوع
فيتقيد بالمكان والنوع حتي لا يجوز له ان يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيها من اهلها ومن غير اهلها ولا يجوز
له ان يعمل في غير الصرف في الثاني غير ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع
مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاوهم فيجمع فيه
الطالح والصالح فلا يفيد التقييد بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان والنوع من حفظ المال علي ما يري هو فيعتبر
وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا يتقيد به لانه توكيل فيتقيد به كما يتقيد بالنوع والمكان **قال** ولم يشتر
من يعتق علي المالك ● اي ليس له ان يشتري من يعتق علي رب المال بقرابة او بسبب يمين لان عقد المضاربة

شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشرا وفي التصرف فيه كثيرا والعتق ينافيه بخلاف الوكيل بشرا العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل هنالك مطلق فيجري على اطلاقه وهنا مقيد بما يكون التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او قال استخدمه او جارية اطاها كان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال كان مشتريا لنفسه لان الشرا اذا وجد نفاذا نفذ على المشتري كالوكيل اذا خالف بخلاف ما اذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل والفرق ما بينا **قال** او عليه ان ظهر ربح • اي ليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اذا كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذي يبنا في العتق فيمتنع التصرف فيه والمراد من ظهور الربح المذكور هنا ان يكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال سوا كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لانه ان كان قيمة العين مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شي لان كل واحد مشغول براس المال ولا يملك المضارب منهم شيا حتى تزيد قيمة كل عين على راس المال على حدة من غير ضمه الى الاخر **قال** وضمن ان فعل • اي ضمن المضارب ان اشترى قريبه وقيمته اكثر من راس المال لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة **قال** وان لم يظهر ربح صح اي ان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على راس المال جاز شراوه للمضاربة لانه اذا لم تزد قيمته على راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة **قال** فان ظهر عتق حظه • اي ان ظهر الربح في المشتري بعد الشرا بان كانت قيمته وقت الشرا قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق عليه بقدره **قال** ولم يضمن لرب المال • لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختيار فصار كما اذا ورثه مع غيره **قال** وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال منه لانه احتبست ماليته عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين واحدهما ابوه وفي الكافي لو اشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح عليهما لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا والشريك في هذا والاب والوصي كالمضارب حتى اذا اشترى احد الشريكين عبدا هو ذو رحم محرم من الشريك الاخر نفذ على المشتري كما ينفذ على المضارب وكذا لو اشترى الاب او الوصي للصغير عبدا هو ذو رحم محرم من الصغير او المعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب او الوصي لانه لا نظر فيه للصغير بخلاف العبد الماذون له فانه لو اشترى ذا رحم محرم من المولى يصح ثم ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بنا على انه هل يدخل في ملك المولى ام لا **قال** معه الف بالنصف • اي مع المضارب فاشترى به امة قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا • اي ادعاه المضارب في حال يساره فبلغت قيمته الفا وخمس مائة سعى لرب المال في الف وربعه اي ربع الالف وهو مايتان وخمسون او اعتقه فان قبض الالف ضمن المدعي وهو المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان يحمل على ان البايع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما

عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس باولى به من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمة الغلام وصار الفا وخمس مائة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق انشا فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوثه اما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه كما اذا اقر بحرية عبد لغيره برد اقراره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا ولو اعتق عبدا لغيره ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالعتق والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك اخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير ولهذا قال الصديق رضي الله عنه للذي اقر بين يديه بالزنا ثلاث مرات اياك والرابعة فانها هي الموجبة ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب المال بالخيار ان شاء اعتق نصيبه من الغلام وان شا استسعاه لان ماليته احتبست عنده على ما مر في الاعتاق فاذا اختار الاستسعا استسعاه في الف ومايتين وخمسين لان الالف مستحق له براس المال ومايتين وخمسين نصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا لراس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن راس المال فكانت بينهما نصفين وتنفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لا يتجزى بالاجماع ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان تملك ولهذا لو ورث ام ولده مع غيره يتملكها كلها ويجب عليه ان يضمن حصة غيره من قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان افساد لا تملك وهو متولد من تصرفه في ملكه فلا يجب بغير تعد ولا على معسر واشتراط اليسار ليعلم انه لا يجب على كل احد وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة براس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن راس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له لما ذكرنا فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة براس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس راس ماله فكان هو اولى بجعله من راس المال ولان راس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم لهما شي من الربح الا بعد سلامة راس المال لرب المال فكان جعله به اولى بعد وصوله الى يده ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمس مائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الف درهم ومايتين وخمسين درهما لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مايتان وخمسون فاذا وصل الى يده الف استوفى راس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق على نحو ما ذكرنا في الام ثم ياخذ منه مايتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الربح ظهر في كل واحد منهما وياخذ راس المال من المضارب لان ما وجب عليه ايسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر وياخذ منه ايضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه لما استوفى راس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون

المضاربة ويسمى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله اعلم بالصواب

باب المضارب يضارب

قال فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني اي اذا دفع المضارب المال مضاربة بغير اذن رب المال لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف الثاني وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه ليس له ان يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا يقتضي مثله على ما بيناه فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاخذ لان كلا منهما متعد كالمودع اذا اعار الوديعة بغير اذن صاحبه وجه الظاهر ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالتصرف ووجه المروي عن ابي حنيفة ان العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن الفضولي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم لاجل التصرف لانه ايداع وهو يملك ذلك ولا بالتصرف لانه وكيل فيه على ما بيناه من قبل وهو له ان يوكل وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة وبهذه الاشيا لا يصير مخالفا الا ترى ان له ان يفعل كل واحد منها على الانفراد فلا يكون ضامنا به لكن اذا ربح اثبت الشركة فيه واثبات الشركة في مال الغير سبب للضمان كما اذا خلطه بمال غيره ثم رب المال بالخيار ان شا ضمن الاول راس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شا ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما يوجبان الضمان على مودع المودع واما عند ابي حنيفة فقد قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده ايضا لانه قبضه لنفع نفسه بخلاف مودع المودع فانه يقبضه لمنفعة صاحب المال فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كالو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بما لحقه اذ هو مغرور من جهته كمودع المودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه براس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احداهما فاسدة او كلتاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار اجيرا على ما بينا وللاول ان يستاجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكا وليس للاجير ان يشرك غيره بل المضارب لا يملك ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين فاذا كانا اجيرين لا يضمن واحد منهما ولا يقال الاجير ليس له ان يستاجر للعمل فكيف جاز هنا للمضارب الاول ان يستاجر بعد ما فسدت الاولى وهو اجير فيها لانا نقول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له ان يستاجر في المضاربة الصحيحة كان له ان يستاجر في الفاسدة ايضا قال فان دفع باذن بالثلث وقيل ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث اي دفع المضارب الاول الى المضارب الثاني بالثلث وكان رب المال قال للاول على ان ما رزق الله بيننا نصفان وربح الثاني فلرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينتقص من نصيب رب المال شيا فبقي له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحق بالمال لانه نما ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير من استاجر خياطا ليخيط له

ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا لما قلنا فلا شبهة فيها وهي تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدس الربح وهو قاعد قال ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان اي قال رب المال للاول ذلك والمسئلة بحالها فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان لان رب المال انما شرط ان يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو ماذون له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثين فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا لما ذكرنا وهذه احسن في حق الاول قال ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي اي قال رب المال للمضارب الاول اي شي ربحت فهو بيننا نصفان ثم دفع الاول للثاني بالنصف فللثاني نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك والباقي وهو النصف استويا فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما نصفين لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما ربحه الاول ولم يربح هو الا النصف والنصف الاخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول وهذه مثل المسئلة الثانية غير ان المشروط فيها للثاني الثلث فبقي لهما الثلثان وفي هذه النصف فيبقى لهما النصف قال ولو قيل له ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شي للاول لان قول رب المال ما رزق الله او ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له ايضا النصف فلم يبق للاول شي من الربح فيخرج بغير شي كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير غيره له ليخيط ذلك الثوب بدرهم بخلاف ما اذا قال ما ربحت بيننا نصفان او ما رزقك الله حيث يكون لرب المال فيهما نصف ما بقي من الثاني وهي المسئلة المتقدمة على ما بيناه والاصل فيه ان رب المال يستحق ما شرط لنفسه نصف الربح او ثلثه من مطلق الربح فله ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه نصف ما ربحه المضارب الاول او ثلثه فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني فلا يمكن ان يخرج الاول في هذه بغير شي وفي الاولى يمكن على ما رايت ويمكن ان يضمن للثاني ايضا على ما نبين قال ولو شرط للثاني ثلثيه والمسئلة بحالها ضمن الاول للثاني سدسا اي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد ولانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب للرجوع كمن استاجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الاجير الى من يخيطه بدرهم ونصف قال وان شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد مع المضارب ولنفسه ثلث الربح جاز لان اشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فكانه شرط للمولى ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه لا سيما هنا لانه يكون العبد ماذونا له باشتراط العمل عليه فلا يكون يد مولاه ثابتة فيه بعد التسليم اليه فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان بقا يده تمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سوا شرط فيها عمل العبد او لم يشترط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو للمولى وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه له فياخذه غرماؤه والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد فكان المشروط كالمسكوت عنه فيكون له لانه مما ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير وكذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سوا اشترط عليه العمل او لم يشترط ان لم يكن عليه دين لان ما شرط له

له المولى فكانه يكون شرط للمولى من الابتدا وان كان عليه دين ان شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان
لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عنده فلا
يكون المشروط للعبد مشروطا للمولى فيتعذر تصحيحه له وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير عمل فيبطل بخلاف ما اذا شرطه
لعبد رب المال بلا عمل فان العبد ان لم يستحقه بقي في ملك رب المال فيكون له لانه مما ملكه وعندهما المولى
يملك كسب عبده المدين باشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فيصح هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد
العبد الماذون له عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين لانه اشتراط
العمل على المالك بخلاف العكس وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون
فصار ممن اهل ان يعمل في ماله المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح
لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا له باشتراط العمل
عليه وهو من اهل ان يضارب في مال مولاه لانه كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما
المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا وعلم
بما ذكرنا ان اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصر وقع اتفاقا او اعلاما ان يده ليست يد المولى حتى لا يمنع صحة
المضاربة بخلاف اشتراطه على المولى **قال** وتبطل بموت احدهما لان المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا تورث
وقد عرف في موضعه **قال** ولحوق المالك مرتدا • يعني تبطل المضاربة بلحوق رب المال حال كونه مرتدا بدار
الحرب مرتدا لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه وقبل لحوقه يتوقف
تصرف مضاربه عند ابي حنيفة على العود بالاسلام او البطلان بالموت او القتل لانه يتصرف له فصار كتصرفه
بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم لان تصرفاته انما توقفت لمكان توقفه في ملكه ولا
ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها
قال وينعزل بعزله ان علم • اي ينعزل المضارب بعزل رب المال اياه بشرط ان يعلم العزل لانه وكيل من جهته
فيشترط فيه العلم بعزله على ما بيناه في الوكالة **قال** وان علم والمال عروض باعها • اي علم المضارب بالعزل
ومال المضاربة عروض باع العروض ولا ينعزل من ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنض فيثبت له حق البيع
ليظهر ذلك **قال** ثم لا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح ان كان فيه ولا حاجة
اليه بعد النض فصار كما اذا عزله بعد ما نض وصار من جنس راس المال ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف
جنس راس المال ليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الا
ستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك
برد جنسه فكان له بيعه ضرورة وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال
عروض حتى لا يمنعه موت رب المال من بيعه كما لا يمنعه عزله منه لان جواز بيعه له بعد العزل لاجل حق المضارب
لاحتمال ان يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين ان يكون العزل حكميا او قصديا لان حقه ثابت فيه على كل حال
بخلاف ما اذا لم يكن له فيه حق بان نض كله او كان وكيلا لا مضاربا حيث يختلف فيه بين العزل القصدي
والحكمي حتى لا ينعزل في القصدي الا اذا علم وفي الحكمي ينعزل علم او لم يعلم على ما بيناه من الفرق بينهما في الوكالة وهنا
لا فرق بينهما لان المانع هو ثبوت حقه وهو ثابت فيه على كل حال والدليل على انهما يستويان فيه ان العلم بالعزل لا تاثير له
هنا فكذا كونه حكميا لان القصدي بعد العلم يساوي الحكمي مطلقا **قال** ولو افترقا وفي المال ديون وربح اجبر على
اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة **قال**
والا لا يلزمه الاقتضاء • اي ان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع
على اتمام ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه لانا

نقول

نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة **قال** ويوكل المالك عليه • اي يوكل المضارب
المالك وهو رب المال على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة
الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على
التقاضي ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال كي لا يضيع حقه **قال** والسمسار يجبر على التقاضي • لانه يبيع
ويشتري للناس عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفا لانه
وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح والسمسار بكسر الاول المتوسط بين البايع والمشتري
فارسية معربة والجمع السماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر ولو استوجر باجرة معلومة على ان
يشتري او يبيع شيا معلوما لا يجوز الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشرا والبيع لا
يتم الا بمساعدة غيره وهو البايع والمشتري فلا يقدر على تسليمه والحيلة في جوازه ان يستاجره يوما للخدمة
فيستعمله في البيع والشرا الى اخر المدة لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على
تسليمه بتسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيا لا باس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك
جرت العادة وما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن **قال** وما هلك من مال المضاربة فمن الربح • لانه
تابع وراس المال اصل لتصور وجوده بدون الربح لا العكس فوجب صرف الهالك الى التبع لاستحالة بقائه بدون
الاصل كما يصرف الهالك الى العفو في الزكوة **قال** فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون
ضمينا للتنافي بينهما في شي واحد **قال** وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليا
خذ المالك راس ماله • اي اذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها ولم يفسخاها بان اقتسما بعض المال وتركا بعضه
في يد المضارب على انه راس المال والمقتسم ربح ثم هلك المتروك في يده وهو امانة ترادا الربح الذي اقتسماه حتى
يستوفي رب المال راس ماله لان الربح تابع وراس المال اصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الاصل قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المومن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المومن لا يسلم له
نوافله حتى تسلم له [illegible] عزايمه او قال فرايضه فاذا هلك ما في يده تبين انه ليس براس مال وان اقتسماه ليس
بربح اذ لا يتصور بقا التبع بدون الاصل فيضمن المضارب ما اخذه على انه ربح لانه اخذه لنفسه حتى يتم راس المال
بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه لانه ما اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب عليه من راس المال
ونظيره عزل الورثة بعض التركة لقضا دين الميت ثم اقتسامهم بقية التركة ثم هلاك المعزول فان قسمتهم
قد بطلت ووجب عليهم التراد لقضا الدين فان كان فيهم غريم فهو محسوب عليه من الدين لان الورثة لا يسلم لهم
شي الا بعد قضا الدين **قال** وما فضل فهو بينهما • اي ما فضل من راس المال بعد التراد يكون بينهما لانه
ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفا راس ماله الا في الربح **قال** وان نقص لم يضمن لانه امين
فيه **قال** وان قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول • اي لو اقتسما الربح وفسخا
المضاربة ثم عقداها ثانيا فهلك المال بعد ذلك لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ
وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر
وهذه هي الحيلة فيما اذا خاف المضارب ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من
راس المال وصورة هذه الحيلة ان يسلم المضارب راس المال الى رب المال ثم يقتسمان الربح ثم يرد رب
المال راس المال الى المضارب ويقول له اعمل على المضاربة فيكون بذلك مضاربة مستقبلة فهلاك المال
فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الاولى وهكذا اذا فعلا ذلك في كل ما اقتسما لا يجب عليهما التراد
عند الهلاك **فصل** اعلم ان ما يفعله المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق عقد المضاربة
وهو ما هو معتاد بين التجار كالرهن والارتهان والايجار والاستيجار للركوب او الحمل والشرا له ولو سفينة

اذا احتاج اليها وتاخير الثمن الى اجل متعارف ولو بعد البيع لانه يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع عند
ابي يوسف حيث لا يجوز تاجيله الدين بعد البيع لانه لا يملك الاقالة ثم بيعه نسيئة وهنا يملك ونوع لا يملكه
بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل
دفع المال مضاربة او شركة وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا
بشركة غيره وهو امر عارض لا تتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو طريق في
التثمير فمن هذا الوجه موافق له فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دال عليه ونوع لا يملكه
بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه وهو الاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين فلا
يدل عليه اللفظ وصورته هو ان يشتري بالدين بعدما اشترى براس المال كله نوعا من التجارة فاذا فعل
ذلك بامره كان المشتري بينهما على ما شرطا وربحه يتبع اصله حتى يستحقانه بقدر استحقاقهما الاصل ويبطل
شرطهما فيه خلاف ذلك اذ هو شركة وجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشترى براس المال عروضا ثم اشترى
شيئا اخر بالدين يكون زائدا على راس المال فلم تنعقد عليه المضاربة او اشترى باكثر من راس المال ابتداء كان
حصته في الزيادة شركة لانه لو لم ينص عليه كان ينفذ على المضارب فاذا اذن له نفذ عليهما واخذ السفاتج
مثله لانه استدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق على مال وغير مال والكتابة والهبة والصدقة
كل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه الا بالنص ولو كان معه دراهم فاشترى بمكيل او موزون او معدود
نفذ على المضارب لانه استدانة ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحسانا لانهما جنس واحد من وجه
قال ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة وقال زفر رحمه الله تفسد ولا يستحق المضارب
من ربحه شيئا لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره
وهذا عامل لنفسه فكيف يصلح وكيلا لغيره فيه بل يكون مستردا للمال لانه يملك عزله واسترداد ماله
في اي وقت شاء اذا لم يتعلق حقه فصار كما اذا لم يسلمه اليه من الابتداء او كما اذا اخذه بنفسه من غير
دفع المضارب اليه وهو ناض وكما اذا دفعه اليه مضاربة والجامع ان كل واحد منها يمنع التخلية ومن
شرطه ان يكون المال مسلما الى المضارب ولان المضاربة اجارة والاجير اذا استعان بالموجر وفعله الموجر
لا يستحق الاجر كالخياط اذا استعان بصاحب الثوب فخاطه لا يستحق الاجر عليه فكذا هذا ولنا ان التسليم
قد وجد وصار التصرف بعد ذلك حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا فيه كالاجنبي ولان المضاربة
فيها معنى الشركة في الربح حتى جاز من غير توقيت وببعض ما يخرج من العمل ولو عمل ولم يربح شيئا لم يستحق شيئا
ولو كان اجارة لاستحق الاجر بالعمل وانما يستحقه جزءا على عمله كما يستحقه رب المال جزءا على المال فاذا كان
الاستيجار بهذا الطريق صار رب المال معينا للمضارب لانه عامل فكان عمله ثابتا تقديرا وكذا يده فلا يكون
باخذه لا على وجه الفسخ مبطلا لها كالرهن اذا استعاره المرتهن لا يكون فسخا للرهن بخلاف ما اذا اخذه
بنفسه من غير ان يدفع اليه المضارب لانه لا يمكن ان يجعل معينا هنا لعدم الاستعانة به فيقع العمل لنفسه
ضرورة انه يملك ذلك والاسترداد اذا كان المال ناضا حتى لو كان عروضا واخذه من غير دفع المضارب
لا يكون استردادا لانه لا يملك عزله في هذه الحالة وبخلاف ما اذا لم يسلمه اليه ابتداء او اخذه بعد التسليم
على وجه المضاربة او شرط عليه العمل ابتداء حيث تكون هذه الاشياء مبطلة للمضاربة لانها تمنع التخلية
او يكون المال والعمل مستحقا من شخص واحد فيخرج بها من ان تكون مضاربة وبخلاف مسئلة الخياط
لانها اجارة محضة فلا يتصور ان يقع عمل صاحب الثوب عن الاجير اذ تسليم المنفعة او العمل شرط في
الاجارة ولا كذلك المضاربة لان فيها معنى الشركة على ما بينا **قال** فان سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله كالدواء ● اي ان سافر المضارب

للتجارة

للتجارة في مال المضاربة فماكله ومشروبه وملبوسه وركوبه يكون في مال المضاربة وان عمل في مصر
ففي ماله كما يكون الدواء في ماله مطلقا لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة وهو اذا
سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبة فيه بخلاف الدواء لانه من العوارض وبخلاف الاجير لانه يستحق
البدل بيقين فلا يتضرر بالانفاق من ماله والمضارب لا يستحق الا الربح فيمكن ان لا يحصل فيه ربح فلو لم ينفق
منه لتضرر وبخلاف الوكيل والمستبضع لانهما متبرعان فيه وبخلاف ما اذا كان يعمل في مصره لانه لم
يحتبس بمال المضاربة فلا يجب له النفقة فيه وهذا لانه ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على
الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فيكون نفقته في ماله وهو القياس في المضارب المسافر لانه
بمنزلة الوكيل او الاجير او الشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما يعمل به فكذا هذا الا انا تركناه
لما ذكرنا من المعنى ولان العادة قد جرت ان المضارب ياكل من مال المضاربة اذا عمل في غير مصره وفي مصره
ياكل من ماله والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ويروح
الى منزله فهو كمصره لان اهل السوق يتجرون في السوق ثم يبيتون في منازلهم وان لم يمكنه ان يبيت في منزله
فمؤنته في مال المضاربة لانه صار محبوسا به ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف
دابته يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال
المضاربة لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والثياب توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يعده
الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له من ذلك كله بالمعروف حتى اذا زاد يضمن ولو رجع الى
بلده وفي يده شيء من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير الى اذا بقي شيء في يده يرده على المحجوج
عنه او الورثة وكالغازي اذا خرج من دار الحرب يرد الى الغنيمة ما معه من النفقة وكالامة اذا بواها المولى
منزلا مع الزوج ثم اخرجها للخدمة وقد بقي شيء من النفقة في يدها استرده المولى وعن الحسن عن ابي حنيفة
ان الدواء ايضا يكون في مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه وتمكنه من العمل فصار كالنفقة وجه
الظاهر ان النفقة معلوم وقوعها والحاجة الى الدواء من العوارض فكان موهوما فلا تجب كما في حق
المراة وفي النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روي ذلك عن محمد رحمه الله وذكر
في الكافي بعد ما ذكر وجوب النفقة للمضارب في المال فقال بخلاف الشريك لانه لم يجر التعارف
ان الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الاخر **قال** فان ربح اخذ المالك ما انفق
من راس المال ● اي اذا ربح المضارب اخذ رب المال قدر ما كان انفق المضارب من راس المال
حتى يتم به راس المال فاذا استوفى راس ماله وفضل شيء اقتسماه لان راس المال اصل والربح مبني عليه
فلا يسلم لهما الربح حتى يسلم لرب المال الاصل وهذا لان الذي ذهب بالنفقة هالك والهالك يصرف الى
الربح على ما بيناه **قال** رحمه الله فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع لا على نفسه ● يعني
اذا باع المضارب المتاع الذي انفق عليه ضم جميع ما انفق على المتاع من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار
والصباغ والقصار ونحو ذلك بما ذكرنا في باب المرابحة الى راس المال بان يقول قام علي بكذا لان هذه الاشياء تزيد
في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة فجاز ذلك ولا يضم ما انفقه على نفسه في سفره
وتقلباته في المال الى راس المال لانهم لم يتعارفوا بضمه الى راس المال ولا يزيد هو ايضا في قيمة المتاع
بخلاف الانفاق على المتاع لانها بالزيادة على الثمن صارت في معنى الثمن **قال** ولو قصر او حمله بماله
وقيل له اعمل برايك فهو متطوع ● يعني اذا قال رب المال للمضارب اعمل برايك فاشترى بمال المضاربة
كله متاعا ثم نقله او قصر ثيابه بمال من عنده يكون متطوعا لان راس المال لم يبق منه شيء فيكون تنفيذه
على رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز على ما بينا وكذا لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر

من راس المال يكون متطوعا في الزيادة وفي الكافي لو اشترى بكل راس المال وهو الف ثيابا واستقرض مايه
للحمل رابح بالف ومايه عند ابي حنيفة لانها قامت عليه بذلك وان باعها بالفين كانت عشرة من ذلك
حصة المضاربة اي عشرة اسهم على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لانه استقرضه لنفسه والكرا في ماله
خاصة وعندهما يبيع الثياب مرابحة على الالف لا غير والثمن كله على المضاربة وهو متطوع في الكرا لانه فعل
بغير اذنه فصار كما استكرا الاجنبي وقال في المحيط في تعليل قول ابي حنيفة ان للمضارب في الثياب حقا
يضاهي الملك الا ترى انه لو نهاه رب المال عن بيع الثياب لم يصح نهيه فكان بمنزلة المالك فقام الثياب
عليه بالف ومايه فيبيعها مرابحة على الكل فاذا باعها مرابحة يقسم ثمنها على ماليهما فما اصاب مال
المضارب وهو عشرة اسهم بقيت المضاربة فيها على حالها وما اصاب المايه المستقرضة كان له خاصة
قال وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لان الصبغ عين مال قايم وقد اختلط بمال
المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة بخلاف القصارة والحمالة لانه ليس بعين مال قايم فلا يكون
خلطا بمال المضاربة الا ترى انه يضيع على الغاصب دون الصبغ ثم اذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب
ابيض وعلى ما زاد من الصبغ فما اصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما اصاب الزيادة كان له لان الثمن
مال مشترك فيقسم على قدر الانصبا وانما لا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه ماذون فيه لان قوله اعمل
برايك ينتظمه فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره
او اختلط المال المودع بمال المودع بغير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا
بل يضمن كالغاصب **قال** معه الف بالنصف فاشترى به برا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فلم ينقدهما
فضاعا غرم ربعهما والمالك الباقي ● اي غرم المضارب ورب المال الفا ثم غرم رب المال وحده الفا اخر فيغرم
المضارب خمسمائة والمالك الفا وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة وراس المال
الفان وخمسمائة ويرابح على الالفين لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما
نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب
وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه
على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن
المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تنافي ونصيب رب المال على المضاربة لعدم
ما ينافيها وهو معنى قوله وباقيه على المضاربة يعني ثلاثة ارباع العبد وراس المال هو جميع ما دفع رب المال
الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على
الفين لانه اشتراه بالالفين وهو معنى قوله ويرابح على الفين ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان
للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال وخمسمائة
ربح بينهما نصفان **قال** وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه ● اي
لو اشترى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه
المضارب مرابحة على نصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من
المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وان حكم بجوازه لتعلق حق
المضارب به فلا يجوز بنا المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فيبني على ما
اشتراه رب المال فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمس
مائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكرنا فيبني
المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه من غير بيع **قال** معه الف بالنصف

فاشترى

فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطا فثلاثة ارباع الفدا على المالك وربعه على المضارب
والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب يوما لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدا قيمتها اكثر من
راس المال يظهر فيه الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان
فصار الفدا بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب لان الفدا مونة
الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب فلانه صار مضمونا
عليه على ما بينا واما نصيب رب المال فبقضا القاضي بانقسام الفدا عليهما لان قضاه بالفدا يتضمن قسمة
العبد بينهما لان الخطاب بالفدا يوجب سلامة المفدي ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما مضى لان كل الثمن ثم
على المضارب لانه العاقد وان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالجناية
صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفدا صار كانهما اشترياه فاذا خرج عن المضاربة يخدمهما
على قدر ملكهما بحكم الاشتراك بينهما وهذا معنى قوله يخدم المالك ثلاثة ايام اي رب المال والمضارب يوما **قال**
معه الف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك الفا اخر ثم وثم وراس المال جميع ما دفع ●
يعني اذا كان مع المضارب الف درهم فاشترى به عبدا وضاع الثمن قبل النقد رجع على رب المال
فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل النقد ايضا رجع عليه ايضا فهكذا يرجع عليه كلما هلك الى ما لا يتناهى ويكون
راس المال جميع ما دفع اليه رب المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة واحدة
والفرق ان المال في يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفا لان الاستيفا لا يكون الا بقبض مضمون
والمضاربة تنافيه على ما بينا فكل ما قبض يكون امانة واذا هلك كان الهالك على رب المال وقبض الوكيل
بعد الشرا استيفا لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبايع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار
مضمونا عليه فاذا هلك ليس له ان يرجع به على الموكل لان المستوفي لم يبق له حق بعد الاستيفا ولم يوجد
ما يمنع من جعله مستوفيا لحقه مضمونا عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان الا ترى ان الغاصب اذا توكل ببيع
المغصوب جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعل ما قبضه بعد الشرا امانة حتى لو لم يقع استيفا
بان دفع اليه الثمن قبل الشرا ثم اشترى به ثم هلك قبل النقد رجع به على الموكل لوقوع الاول امانة لانه لا يمكن
جعله مستوفيا بقبضه قبل الشرا لانه لم يجب له عليه شي حتى يصير مستوفيا بالقبض فيكون امانة فاذا هلك
رجع عليه فيكون مضمونا عليه ثم اذا هلك لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الثمن الا بعد الشرا حيث
لا يرجع اصلا والمعنى ما بيناه ولان ما قبضه الوكيل لو لم يحمل على الاستيفا لزم منه تضييع المال على الموكل
لان الماخوذ منه ثانيا تضييع وفي المضاربة لا تضييع لانه ملحق براس المال ويستوفيه من الربح ولو لم يرجع
عليه لتضرر المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه ولان الوكيل انتهت وكالته بالشرا مرة وانعزل فلا يرجع
بعد الانعزال بخلاف المضارب فانه لم ينعزل بالتصرف بل لا ينعزل بالعزل في بعض الصور فيرجع عليه
ما دام متصرفا له **قال** رحمه الله معه الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت
الفين فالقول للمضارب ومعنى المسئلة ان يكون مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا
وربحت الفا وقال رب المال بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول
لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ثم
رجع فقال القول للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد لان حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول
القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا الا ترى انه لو انكر القبض بالكلية كان القول له واذا اختلفا
في راس المال والربح بان قال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال
الف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب في قدر راس المال لانه القابض والقول لرب المال

في مقدار الربح لانه المنكر للزيادة ولو انكر استحقاق الربح عليه بالكلية بان قال كان المال
في يدي بضاعة كان القول له فكذا في انكار الزيادة وايهما اقام البينة تقبل بينته لانه اثبت
كاسمها وان اقاما البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال اولى في مقدار راس المال وبينة
المضارب اولى في مقدار الربح لانها اكثر اثباتا **قال** معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح
الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او الشركة في ماله
او شرطا من جهته ورب المال منكر فكان القول قوله ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب
المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب
يدعي عليه التملك وهو منكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول
قول المضارب لانهما على ان الاخذ كان باذن رب المال ثم رب المال يدعي عليه ضمانا وهو منكر فكان القول
قوله وايهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاما البينة كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا ولو
ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص او ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال
المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب لان الاصل فيها العموم فكان القول لمن يتمسك
بالاصل وقال زفر القول لرب المال لان الاذن يستفاد من جهته فكان اعرف به كالوكالة وكما اذا اختلفا
قبل العمل قلنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العمل يكون انكار رب المال
نهيا له عن العموم وهو يملك ذلك فصح نهيه ولو ادعى كل واحد منهما نوعا كان القول لرب المال لانهما اتفقا
على الخصوص فكان قول من يستفاد من جهته الاذن اولى والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان
وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان بان قال رب المال دفعت اليك مضاربة ان تعمل في بز
في رمضان وقال المضارب دفعت الي لاعمل في طعام في شوال او بالعكس واقاما البينة كانت بينة
من يقول في شوال اولى لان اخر الشرطين ينسخ اولهما وان لم يوقتا او وقتا وقتا واحدا او وقتت
احداهما دون الاخرى يقضى بما قال رب المال كانهما لم يوقتا وقد بينا المعنى والله اعلم بالصواب

كتاب الوديعة

قال الايداع هو
تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين هذا في الشرع وفي اللغة الوديعة مشتقة
من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن على قلوبهم او
ليكتبن من الغافلين اي عن تركهم اياها قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئت بالتخفيف والتشديد
والمودع الشيء المتروك وقال عليه السلام الايمان نور الله تعالى اودعه في قلوب المؤمنين فعلى العبد ان
يسال التوفيق على حفظ وديعة الله تعالى وعلى حفظ جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى الله عليه
وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه ابو داود والترمذي وقال عليه السلام ادّ الامانة الى من
ائتمنك ولا تخن من خانك رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يامركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها وحفظها يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما قال
عليه السلام الامانة تجر الغنا والخيانة تجر الفقر وروي ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها
من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زي الفقراء فمر بها يوسف عليه
السلام فقامت تنادي ايها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت
المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسال عنها فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة
عليها ثم شرط الوديعة اثبات اليد عليها عند الاستحفاظ وركنها قول المودع اودعتك هذا المال
او ما يقوم مقامه من الاقوال والافعال والقبول من المودع بالقول او الفعل او بالفعل فقط وحكمها

وجوب

وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده **قال** وهي
امانة فلا يضمن بالهلاك لقوله عليه السلام لا ضمان على مؤتمن رواه الدارقطني ولان المودع متبرع في
الحفظ وما على المحسنين من سبيل ولان يده يد المالك فيكون هلاكها في يد المالك فلا يجب الضمان
ولان للناس حاجة الى الايداع فلو ضمن المودع لامتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يحرجون بذلك
وهلاكها لا يختلف بين ان يكون بشيء يمكن التحرز عنه او لا وبين ان هلك للامين مال غيرها معها او لم يهلك
وقال مالك ان ادعى انها سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة **قال** وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله
لان المطلوب منه ان يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه ومال نفسه يحفظه بمن في عياله من زوجته
وولده ووالدته او غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة عليه الا ترى ان المراة اذا دفعت الوديعة
الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى اجيره الذي استاجره مشاهرة ونفقته عليه لا يضمن وعن محمد رحمه
الله ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في
ماله وليس في عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله ولا يجب عليه اكثر من ذلك ذكره
في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلوائي ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة
في حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه
اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبد الماذون له في يده ماله ثم قال وبهذا يعلم
ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة **قال** وان حفظها بغيرهم ضمن اي بغير من في عياله لان صاحبها
لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في حرز
غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به لان الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم
اليه **قال** الا ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره او فلك اخر لان التسليم الى جاره او الالقاء الى سفينة
اخرى عند احاطة النار بداره وعند تخبط السفينة تعين حفظا فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة
لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة دعوى مسقط له فلا يقبل الا ببينة كما اذا انفقها
بالصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك
الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل
ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله **قال** وان طلبها
ربها فحبسها قادرا على تسليمها او خلطها بماله حتى لا يتميز ضمنها لانه متعد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على
تسليمها اذ لا يرضى صاحبها بامساكها بعده فيكون متعديا فصار يده عليها كيد الغاصب فيضمن وكذا بالخلط
صار مستهلكا متعديا اذ لا يمكنه الوصول الى عين حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان ويملك المخلوط ولا سبيل للمودع
في المخلوط عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه
معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما شاء وهذا لان القسمة فيما لا تتفاوت احاده افراز وتعيين
حتى ملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضا فكان امكان الوصول الى عين حقه
قائما معنى فيخير وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك
من العباد اكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا ولا معتبر بالقسمة لانها موجبها الشركة
ليصل كل واحد الى حقه فلا تصلح ان تكون موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة ثم قالوا الاباحة للخالط
التناول قبل اداء الضمان ولو ابرا المودع الخالط لا سبيل للمودع على المخلوط عند ابي حنيفة رحمه الله لان حقه في
الدين لا غير وقد سقط بابرائه وعندهما يسقط الخيار وتتعين الشركة في المخلوط وفيه تظهر ثمرة الخلاف ولو
خلط المائع بخلاف جنسه كالزيت بالشيرج يوجب انقطاع حق المالك بالضمان لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر

القسمة باعتبار اختلاف الجنس وتعيين المبادلة ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما
لا يخلوا عن حبات الاخر فتعذر التمييز وقيل لا ينقطع بالاجماع لامكان التمييز في الجملة وقيل القياس ان يكون الخلوط
ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير ولو خلط المايع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لما بينا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركة بكل حال
لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وقد مر في الرضاع ولو خلطت الفضة بالفضة بعد الاذابة صار من المايعين لانه
مايع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور **قال** فان اختلط بغير فعله اشتركا • لان الضمان لا يجب
عليه الا بالتعدي ولم يوجد اذ لم يوجد منه فعل فيشتركان ضرورة وهذه شركة املاك وقد بينا حكمها في
الشركة **قال** ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل • لان البعض صار مضمونا له بالاتفاق
لانه متعد فيه وصار البعض الاخر مضمونا ايضا لكونه خلطها له بها لان الضمان لا يبرح الا بالتسليم الي صاحبه
وقبله باق على ملكه فاذا خلطه بالوديعة صار مستهلكا للوديعة فيضمن على ما بينا **قال** وان تعدي
فيها ثم زال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستاجر واقراره بعد جحوده وقال الشافعي لا يبرا
عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة بين الضمان والامانة فلا يبرا الا بالرد على صاحبه
ولا يعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالمستعير والمستاجر وكالجحود ولنا انه ماموربالحفظ وقد وجد
وهذا لان الامر بالحفظ مطلق فيتناول الاوقات كلها فاذا خالف في البعض ارتفع حكم العقد في ذلك
البعض فاذا رجع الي الوفاق في غيره اتى بالماموربه فيه فارتفع الخلاف ضرورة فتعود الامانة كما اذا استاجر
اجيرا للحفظ في مدة فترك الحفظ في بعضها ثم عاد فانه يستحق الاجر بقدره بخلاف المستعير والمستاجر للعين
اذا تعدى في العين المستعارة والمستاجرة ثم زال التعدي حيث لا يبرا عن الضمان لان البراة من الضمان
انما تكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضها العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع
فاذا تركا الخلاف لم يوجد الرد الي صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في
الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد ردها الي يد صاحبها حكما فيبرى اذ هو نايب عنه وبخلاف الجحود لان الجحود رفع للعقد
فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كالاحكام الشرعية فانه بالجحود ينتقض لما انه فلا يعود مسلما الا بعقد
جديد وبالمخالفة فعلا لا ينتقض حتى اذا عاد الي الوفاق صح ولهذا جحود الوكيل الوكالة يكون فسخا وكذا جحود احد
المتبايعين البيع ولانه لما جحد بحضرته عزل نفسه وهو يملك ذلك بحضرته وينفرد به ولانه لما طالبه المودع
فقد عزله فيكون هو بعد ذلك بالامساك غاصبا ولو عاد الي الاقرار وهذا معنى قوله في المختصر بخلاف
المستعير والمستاجر واقراره بعد جحوده وقال ابو يوسف لو جحدها عند غير صاحبها او عنده حين سالة
عن حالها من غير ان يطلب منه الرد او طلب منه الرد عند من يخاف عليها منه فجحدها لا يضمن لان الجحود في
هذه الصورة من باب الحفظ وهو مامور به فلا يعد انكارا ولا اختلافا وانما هو اتقان الحفظ ولانه لا يملك عزل
نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبها فيكون باقيا على حاله وقال زفر يضمن لان الجحود سبب الضمان لكونه
اتلافا حكما فلا يختلف باختلاف الاحوال كالاتلاف حقيقة قلنا في هذه الاحوال ليس باتلاف وانما يكون
اتلافا اذا اراد تملكها ومراده هنا حفظها بقطع طمع الطامعين فكيف يكون اتلافا **قال** وله ان يسافر بها
عند عدم النهي والخوف • اي للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج وهذا
على اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف له الخروج بها الي مسافة قصيرة وان طالت
لا يخرج بما له حمل ومونة لان القصيرة لا يخاف فيها عادة ولهذا تسافر المراة السفر القصير بغير محرم ولا زوج
وقال محمد لا يخرج بما له حمل ومونة لانه يلزمه مونة الرد فيما له حمل ومونة والظاهر من حاله انه لا يرضي به وربما
تستغرق المونة الوديعة وفيه اهلاكها فلا يجوز كالوكيل بالبيع حيث لا يكون له اخراج المبيع فان اخرج ضمن

وقال الشافعي ليس له ان يخرج بها سواء كان له حمل ومونة او لم يكن لان المطلق ينصرف الي المتعارف وهو
الحفظ في الامصار عادة وصار كالاستحفاظ باجر ولابي حنيفة رحمه الله ان الامر صدر مطلقا فلا يتقيد بالمكان
كما لا يتقيد بالزمان والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولا كلام فيه فصار كالمصر ولهذا يملكه الاب
والوصي في مال الصغير مع ان ولايتهما نظرية لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولولا انه من
الاحسن لما جاز ذلك لهما الا ترى ان الجودة في الاموال الربوية تتقوم في تصرفهما حتى لا ينفذ بيعهما بمثلها وزنا لعدم
النظر والوكيل بالبيع مامور بالبيع لا بالحفظ وانما يجب عليه الحفظ بمقتضى الامر بالبيع اذ لا يمكنه بيعه الا بعد حفظه
والاستحفاظ باجر عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد وما يلزم الامر من مونة الرد ضرورة صحة امره
فلا يعد ذلك اضرارا به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم فيه ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها كاهل الاخبية
ولو كان الطريق مخوفا ليس له ان يسافر بها ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد بان سافر مع اهله لا
يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد لان المصر ابلغ في الحفظ فكان التقييد مفيدا
وان لم يكن له منه بد لا يضمن **قال** ولو اودعا شيا لم يدفع المودع الي احدهما حظه • اي لو اودع رجلان
شيا عند رجل فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الاخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو مروي عن علي رضي
الله عنه وقالا له ذلك والخلاف في ذوات الامثال وفي غيرها ليس له ذلك بالاجماع لهما ان الحاضر طلب نصيبه فا
يؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف وهو له ولهذا كان
له ان ياخذه اذا ظفر به فكذا يؤمر المودع بالتسليم اليه ولابي حنيفة رحمه الله ما روينا عن علي رضي الله عنه ولان
المودع لا يملك القسمة بينهما ولهذا لو دفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه
على الاخذ بحصته بالاجماع فاذا لم تقع قسمة لا يجوز له ان يدفع نصيب الغايب اليه لعدم اذنه بذلك فيكون
متعديا بالدفع فيضمن نصفه بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضي بامثالها واخذه من
الشريك عند الظفر به لا يدل على ان المودع يؤمر بالدفع الا ترى ان رجلا اذا كان له على انسان الف درهم دين وله
الف درهم وديعة عند اخر فللغريم ان ياخذ الوديعة اذا ظفر بها وليس للمودع ان يدفع اليه ولا يؤمر بذلك وروي ان
رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي الفا فخرج احدهما فطلبه منه فاعطاه ثم خرج الاخر وطالبه فتحير الحمامي وذهب
الي ابي حنيفة فقال له قل لا اعطيك حتى تحضر صاحبك فانقطع **قال** رحمه الله وان اودع رجل عند
رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع الي الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وكذا الجوا
في المرتهنين والوكيلين بالشرا اذا سلم احدهما الي الاخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لان المودع
رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الي الاخر ولا يضمن كما فيما لا يقسم ولابي حنيفة رضي الله عنه وهو القياس ان
المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما ورضاه بامانة الاثنين لا يكون رضا بامانة الواحد وهذا لان الاصل ان
فعل الاثنين اذا اضيف الي ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الي الاخر ولم يرض
المالك به ضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده واما فيما لا يقسم فالمالك رضي بثبوت يد كل واحد
منهما على الانفراد في الكل لانه لما اودعهما مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظه اناء الليل والنهار واحكنهما المهاياة صار
راضيا بحفظ كل واحد منهما بجميعه على الانفراد **قال** ولو قال لا تدفع الي عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها
الي من لا بد له منه او حفظه في بيت اخر من الدار لم يضمن اي المودع قال ذلك للمودع فخالفه في ذلك لا يضمن
لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعات شرطه فلم يكن مفيدا فيلغوا وهذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع
من الدفع اليه مثل ان يكون الوديعة فرسا فيمنعه من التسليم الي غلامه او يكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم
الي امراته او كانت بيوت الدار متساوية اما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا
كانت الوديعة فرسا فنهاه عن الدفع الي امراته او كانت عقد جوهر فنهاه عن التسليم الي غلامه او كانت بيوت

الدار مختلفة بان كان في بعضها عور ظاهر فيضمن بالمخالفة لان التقييد مفيد في مثله قال وان كان له منه بد او حفظها في دار اخرى ضمن • اي ان كان له بد من دفع الوديعة الى من نهاه عن دفعها اليه بان نهاه ان يدفعها الى امراته فلانة وله امراة اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام اخر فخالفه او قال احفظها في هذا البيت او في هذه الدار فحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة والاحتراز عما يوجب شينا في الدين اذ هي الحاملة على الحفظ كما ينبغي وكذا الدور تختلف في الحرز فكان هذا الشرط مفيد افيعتبر اذ امكان لا يخرج بالوفا بالشرط وذلك عند وجود من ذكرنا والا فلا قال ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع • وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن مودع المودع ايضا فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثاني رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خاين بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه فنزلا منزلة الغاصب ومودع الغاصب او الغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب والمشتري منه غير ان الثاني مغرور من جهة الاول عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه لان حفظه باق ما دام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتبار حصول رايه لا بصورة يده بدليل انه لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما بالاجماع فعلم بذلك ان الايداع مباح له اذا لم يقطع راي الاول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فكيف يكون متعديا ضامنا بعدما وهو لم يفوت الحفظ الذي التزمه بعقد وهذا لانه لما صار في اوله امينا وجب ان يبقى كذلك حتى يوجد منه فعل يبطله فصار نظير ما لو هبت الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يضمن بالاستمرار ما لم يوجد منه فعل تعد فكذا هذا والجامع بينهما ان كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتدا فلا ينقلب متعديا بدون احداث فعل اخر ولا يقال لو لم يكن متعديا بالدفع لما ضمن بالفراق كما اذا دفعها الى من في عياله فلما ضمن بالفراق علم انه متعد فيكون القابض منه ايضا متعديا فيضمن ضرورة لانا نقول لما جاز له الدفع وهو حاضر بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كان المودع قال له اذنت لك ان تدفعه الى غيرك بشرط ان لا تفارقه فانه لا يضمن ما دام معه فكذا هذا بخلاف مسئلة الغاصب والغاصب منه واخواتها لانه صار ضامنا بالتلقي منه ابتدا لعدم اذن المالك فكذا ابتاعه ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الايمة ذكره في النهاية وقال ابن ابي ليلى لا يضمن المودع بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بناء على ان له ان يودع غيره لانه يجب عليه ان يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله ويحفظ ماله تارة بنفسه وتارة بغيره قلنا لم يوجد من المودع الرضا بالدفع الى غيره ولا الدلالة على الرضا اذ لو رضي بغيره لما اودعها عنده فصار متعديا بالدفع فيضمن قال معه الف ادعى رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم اخر بينهما • اي اذا كان في يد رجل الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه يحلف لهما فان نكل لهما كان الالف بينهما وعليه الف اخر بينهما بيان ذلك ان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شي لهما عليه لعدم الحجة فان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي بها لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضي بها بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخر لهما لاقراره بها او لبذله اياه على اختلاف الاصلين ولايهما بدا القاضي بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية والاولى عند المشايخ ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضي به حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه

القضا فاصل هو لهما او لا احدهما كما اذا اقاما البينة بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضا ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شي وكذا البينة لا يكون حجة الا بالقضا فيوخر القضا حتى ينكشف وجهه ولا ضرر عليه بالتاخير لانه لا يقضي للمتقدم حتى يحلف للمتاخر ولو نكل للثاني ايضا فيقضي به بينهما نصفين لاستوايهما في الحجة ويغرم الفا اخر بينهما نصفين كما ذكر في المختصر لانه بالنكول اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب كل واحد منهما الى الاخر فيغرمه فلو قضى القاضي للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاوه حتى لو نكل للثاني بعده كان الالف بينهما لان القضا للاول لا يبطل حق الثاني وقال الخصاف نفذ قضاوه لانه محل مجتهد فيه لان من العلما من قال ينفذ قضاوه للاول ولا يشاركه الثاني فيه لان النكول حجة شرعية كالاقرار ووضع المسئلة في العبد ولا فرق بينهما لان النقود يتعين في الودايع والغصوب ثم لا يحلف المدعا عليه للثاني بعد القضا عليه للاول مقتصرا على قوله ما هذا العبد لي بالاجماع لان نكوله لا يفيد بعدما صار العبد لغيره وهل يحلف اذا ضم اليه القيمة بان يقال له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قيل ينبغي ان يحلف عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفعها الى غيره يضمنه عند محمد خلافا لابي يوسف فانه يقول ان ما فات من حقه لم يفت بمجرد اقراره وان ما فات بالدفع الى الاول وذلك بقضا القاضي فلا يضمن ولكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلط القاضي على القضا بها للاول باقراره ثم اقر للثاني بانه مودع عنده والمودع يكون ضامنا بالتسليط والله اعلم

كتاب العارية

قال رحمه الله هي تمليك المنافع بغير عوض هذا في الشرع وفي اللغة مشتقة من العار منسوبة اليه ووزنها فعلية لان طلبها عار وفي الشرع ما ذكر في الكتاب وقال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذا يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انها تنبي عن التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة كذلك فاقتضت تمليكا ولهذا انعقد بلفظ التمليك وله ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كانت اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وهذا لان تمليك المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب ان يكون مشروعا بغير عوض ايضا كالاعيان لان كل ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل الا النكاح والجهالة لا تفضي الى المنازعة وكل جهالة لا تفضي الى المنازعة لا توجب الفساد وهذا لانها غير لازمة فله ان يرجع في كل ساعة بخلاف المعاوضات فانها لازمة والجهالة فيها تفضي الى المنازعة حتى اذا كانت لا تفضي الى المنازعة كالخياطة جازت من غير ضرب المدة والنهي يمنع عن تحصيل ما لم يحصل ولم يوجد بعد فيكون امتناعا عن التمليك ولهذا لا يجوز اجارته لانها لم تدخل في ملكه قبل الحدوث قال ويصح باعرتك • اي بقوله اعرتك لانه صريح فيه قال واطعمتك ارضي ومنحتك ثوبي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله ومنحتك ثوبي معناه اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيا منح واذا اراد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه قال وحملتك على دابتي • اي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كيلا يلزمه الاعلى بالشك

قال واخدمتك عبدي • لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام قال وداري لك سكنى
وداري لك عمري سكنى لان قوله داري لك محتمل يحتمل ان يكون له رقبتها ويحتمل ان يكون له منفعتها
وقوله سكنى محكم في ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه لان قوله سكنى خرج مخرج التفسير لذلك المحتمل •
قال ويرجع المعير متى شاء • لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع
تحدث شيئا فشيئا ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث فله ذلك
قال ولو هلكت بلا تعد لا يضمن • وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال
لانه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فاشبه الغصب وقال عليه السلام على اليد ما
اخذت والمراد مثله من ياخذ لنفسه وقال عليه السلام العارية مضمونة وقد استعار رسول
الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان يوم احد فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة
قال فضاع بعضها فعوض عليه الصلاة والسلام فقال انا اليوم في الاسلام ارغب رواه احمد وابو
داود والاذن بالقبض ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه الا الاستعمال بخلاف المستاجر
لان القبض فيها عن استحقاق ولانه للمنفعة صاحبه وبخلاف الوديعة لانه قبضها لمنفعة صاحبها
لا لنفسه ولهذا لا يكون عليه مؤنة الرد ولهذا اذا هلكت عنده وضمنه المستحق قيمتها يرجع على المودع
وفي العارية لا يرجع وبخلاف العبد الموصى بخدمته لان قبضه عن استحقاق فان الوارث يلزمه تسليم
العين اليه ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن مسعود
رضي الله عنهم ولانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه الاستيفاء ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن كالاجارة
والوديعة وهذا لان ضمان العدوان لا يجب الا على المتعدي ومع الاذن بالقبض لا يوصف بالتعدي
وانتفى الضمان ضرورة انتفاء القبض على وجه التعدي وانتفاء المبادلة لان وجوبه شرعا اما بعقد
موجب للضمان او بشبهته بان كان فاسدا او بالتعدي فالعقد الدال على وجوب الضمان لم يوجد
ولا شبهته لانه عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن الا ترى انه لو اذن له بالاتلاف فاتلفه لا يضمن
فهذا اولى لانه دونه وحديث صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد
وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان
والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية ويحتمل ان يكون المراد بالضمان المذكور
في الحديثين ضمان رد العين فيحمل عليه ولان صفوان كان حربيا في ذلك الوقت ويجوز من الشروط
بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت يقتضي رد العين
وبه نقول لان رد العين واجب في الامانات وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع به
بسبب الغرور وهو لم يغره احد لان المعير متبرع كالواهب وليس على المحسنين من سبيل وانما وجب
عليه مؤنة الرد لانه قبضه لنفسه قال ولا يوجر • لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر
ولانه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز للمعير ان يرجع عليه حتى يفرغ مدتها فيتضرر فلا يلزمه
بغير رضاه ولانه يلزم من جوازها لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز
قال ولا يرهن كالوديعة • لان الرهن ايضا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه ولان فيه
ضررا لان الرهن عقد لازم بعد القبض من جهة الراهن فصار كالاجارة قال فان اجر فعطب ضمن
لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستاجر من
الغاصب فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه اجر ملك نفسه
وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر وهو المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور

عن

عن نفسه وان علم ان العين عارية في يده فليس له ان يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب
عالما بالغصب قال ويعير ما لا يختلف بالمستعمل • اي يعير المستعير العارية اذا كانت مما لا
يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعير لان العارية اباحة المنافع عنده والمباح له
ليس له ان يبيح لغيره وعندنا لما كانت تمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك ان يملك كالمستاجر
يملك ان يوجر وكالموصى له بالخدمة يملك ان يعير وهذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشيء يتقيد
وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة على ما يجيء مفصلة قال فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما
لا يتجاوز عما سماه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء لانه متصرف في ملك
الغير فلا يملك الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد او اطلاق ثم لا يخلو اما ان تكون
مطلقة او تكون مقيدة بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب
او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو ولم
يركب فاذا البس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين الفعل
فيكون خلافه تعديا ذكره في الكافي وقال سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع
به كاللبس من الثوب والركوب من الدابة فجعله كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الا
طلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف بالمستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال
على ان اركب عليها من اشاء او البس الثوب من اشاء كما حمل الاطلاق الذي ذكر في الاجارة
على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان يشترط ان ينتفع هو بنفسه
او غيره معينا لا يجوز ان يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته
وللمسمى ان ينتفع في اي وقت شاء وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز ان ينتفع بنفسه
وبغيره في اي وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت
تقيدت به حتى لا يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على
الاطلاق فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق
عن الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من
حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفائدة على ما بينا
في المقيد بالانتفاع ثم كل موضع قلنا يتقيد بالمسمى له ان يخالف الى ما هو خير منه او الى مثله
كما اذا قال له احمل على الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثله او دونه في الضرر واختلفوا
في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئلة
ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول
ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا ايداعا منه قال البا ولاني هذا القول اصح لان الايداع
تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف
في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضرورته فاكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق
وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة لان الايداع دون
الاعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال
ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى قال وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود
قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتاتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك
الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض

ادناهما منزلة لكونه يوجب رد المثل ولان العارية توجب رد العين والقرض يوجب رد المثل وهو
يقوم مقام العين ولهذا اصير اليه في ضمان العدوان فاتفقا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بها فان
بين جهة ينتفع بها مع بقاء عينها بان يستعيرها ليعاير بها ميزانا او مكيلا او ليزين بها دكانه او غير
ذلك من الانتفاعات صارت عارية امانة ليس له ان ينتفع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف
المحلى **قال** وان اعار ارضا للبنا او للغرس صح ٥ لان منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعا واجارتها
فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا **قال** وله ان يرجع لان العارية غير لازمة فكان له ان يرجع اي وقت
شا **قال** ويكلفه قلعها ٥ اي قلع البنا والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيتضرر بالتفريغ الا اذا شا
ان ياخذهما بقيمتهما بنا اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان
له كيلا يتلف عليه ارضه وليستبد هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر
بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل ايهما
طلب القلع اجيب **قال** ولا يضمن ان لم يوقت ٥ اي رب الارض لا يضمن للمستعير ما نقص من البنا
والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقال مالك يلزمه ضمان قيمتهما ويتركان في ارضه لانه صار
مغرورا من جهته فيلزمه الضمان كما اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت قلنا العارية غير لازمة
فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غارا له بالاطلاق وانما هو اغتر بنفسه بخلاف ما اذا كانت موقتة
فرجع قبل الوقت لانه يصير غارا له بذلك حيث نص على تركها في يده الى الوقت المذكور وهذا لان
ظاهر حال المسلم ان يفي بالوعد فيكون مغرورا من جهته فكان له ان يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه
بسببه **قال** وان وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع وقال زفر رحمه الله لا يضمن لان التوقيت في
العارية غير ملزم كاصل عقدها ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شا والغرور انما يثبت في ضمن عقد
المعاوضة لا في التبرعات ولهذا لو هلكت العارية عند المستعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها لا يكون
له الرجوع بما ضمن وفي المعاوضات كالبيع والاجارات له ذلك فصار كما اذا كانت العارية مطلقة ونحن
قد فرقنا بينهما ولان كلام العاقل يحمل على الفائدة ما امكن وجواز العقد يثبت بدون التوقيت فلا بد
للتوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك الا بالتزامه القيمة له عند الرجوع قبل الوقت فصار كانه قال
ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن لك فيلزمه بحكم التزامه لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص
ان يقوم قايما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت **قال** ولو استعارها ليزرعها لم
تؤخذ منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل
لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك **قال** ومؤنة الرد على المستعير
والمودع والموجر والغاصب والمرتهن ٥ لان المنفعة حصلت لهم والاصل ان مؤنة الرد تجب على من
وقع القبض له اما المستعير فلانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه ولهذا لو كانت العارية
موقتة فامسكها بعد مضي الوقت ولم يردها حتى هلكت ضمن بخلاف المستاجر فاذا وجب عليه الرد كان
مؤنته عليه لان الخراج بالضمان والغرم بالغنم واما المستاجر فلان العين المستاجرة مقبوضة لمنفعة
المالك لان الاجر سلم له به ولا يجب على المستاجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه
مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب ان تكون المؤنة عليه لانا نقول ان ما حصل له
منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للموجر عين تبقى فكان هو بالوجوب اولى واما الوديعة فلان
منفعة القبض حاصلة للمودع لانه لحفظ العين ومنفعة حفظها عائدة اليه فكانت مؤنة ردها عليه
واما العين المغصوبة فلان الغاصب يجب عليه نسخ فعله وذلك بردها واعادتها الى يد مالكها كما كانت

لانه

لانه هو الذي ازال يده متعديا ويبغي بردها براة ذمته فيكون عليه مؤنة ردها دفعا للضرر عن المالك
واما الرهن فلان قبضه قبض استيفا فكان قابضا لنفسه **قال** وان رد المستعير الدابة
الى اصطبل مالكها او العبد الى دار المالك بري بخلاف المغصوب والوديعة وهذا استحسان
والقياس ان لا يبرا لانه لم يردها الى صاحبها وانما ضيعها تضييعا فصار كالمغصوب والوديعة وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان الاصطبل او الدار في يد المالك
ولو ردها على المالك كان يردها الى الاصطبل او الدار فكان الرد اليها ردا على المالك بخلاف الوديعة
لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا
باثبات يده في العين وبازالة يد صاحبها فلا بد من ازالة يده واثبات يد صاحبها فيها وذلك بالتسليم
حقيقة وقيل هذا في عادتهم وفي زماننا لا يبرا الا بالتسليم الى يد صاحبها وعن ابن سلمة انه ان
كان المربط خارج الدار لا يبرا لان الظاهر ان الدابة تكون هناك بلا حافظ **قال** وان رد المستعير
الدابة مع اجيره او عبده مشاهرة او مع عبد رب الدابة او اجيره بري بخلاف الاجنبي والقياس
ان لا يبرا الا بالتسليم والايصال الى يد صاحبها ووجهه ما بيناه ووجه الاستحسان ان كل واحد
من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسايسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبها عادة وهو لو دفعها الى
المالك لدفعها هو الى السايس وحفظه بسايسه كحفظه بنفسه كما مر في الوديعة فيكتفي بالتسليم
منه الى السايس او من السايس الى السايس او من السايس الى المالك بخلاف الوديعة حيث
يضمن بالدفع الى سايس المالك لعدم العرف بالتسليم اليه ولانه انما اودعه لكونه لم يرض بغيره ولو
رضي به لما اودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له ان يدفع الوديعة اليه على ما بينا غير
مرة انه لا بد له منه وهذا في الاشيا التي تكون في يد الغلمان عادة واما اذا لم يكن في ايديهم عادة ٥
كعقد لولو ونحو ذلك فردها المستعير الى يد غلام صاحبها او وضعها في داره او اصطبله يضمن
لان العادة لم تجر به في مثله ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن ثم قيل هذا اذا ردها الى يد عبده
الذي يقوم على الدواب والاصح انه اليه والى غيره لانه ان لم يكن في يده دايما يدفع اليه في بعض
الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقوله بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما اذا ردها مع الا
جنبي فانه يضمن لانه متعدي في يد الاجنبي وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس
له ان يودع وعلى المختار ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم
بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت في يده ضمن فكذا اذا
تركها في يد الاجنبي وهذا لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف
فاولى ان يملك الايداع على ما بينا من قبل ولا يختص بشي دون شي لان الكل لا يختلف في حق
الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع **قال** ويكتب المعار انك اطعمتني ارضك ٥ اي اذا استعار
ارضا بيضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له اولى
كما في اعارة الثوب والدار فانه يكتب فيه اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني وله ان لفظ
الاطعام ادل على المقصود لانه يخص الزراعة لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل يعرف منه ان
المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبنا والمراح
ونصب الخيم بخلاف الدار والثوب لان منفعتها غير متنوعة فتحصل المقصود بذكر العارية
فلا حاجة الى بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي ان يكتب في كل فصل ما هو ادل على المقصود حتى ٥

يكتب في استعارة الارض انك اطعمتني ارض كذا الازرعها ما اشا من غلة الشتا والصيف لانه ادل
على المقصود وابعد من الاختلاف

كتاب الهبة

قال رحمه الله هي تمليك العين بلا عوض هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب
له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور
الاية وهي من صفات الكمال لان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل انك انت العزيز الوهاب
والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس
وادخال السرور في قلب الموهوب له وايراث المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد
ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاوليك هم المفلحون وهي
مشروعة مندوب اليها بالاجماع وشرطها ان يكون الواهب عاقلا بالغا حرا والموهوب له مميزا
والموهوب مقبوضا وركنها الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير ان يكون لازما
قال وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك واعمرتك هذا
الشي وحملتك على هذه الدابة ناويا بالهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى
او سكنى هبة وقبول وقبض بلا اذن في المجلس وبعده به في محوز ومشاع لا يقسم اي تصح الهبة
بايجاب كقوله وهبت الى اخره وبقبول وقبض في المجلس وفيما بعد المجلس يملكه بالاذن صريحا الا غير
كل ذلك في محوز ومشاع فيما لا يقسم اما الايجاب والقبول فلانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود
واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبل القبض كالبيع
وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك
وقال ابو بكر الصديق لعايشة رضي الله عنها في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا
من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الورثة ولو كانت تملك قبل القبض
لكان لها ذلك ولان فيه الزام المتبرع ما لم يتبرع به فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة
ليسوا بمتبرعين ولو قال وهبتك هذا الشي فقبضه الموهوب له من غير قبول صح وملكه لوجود القبض
وقوله وقبض في المجلس بلا اذنه اي بلا اذن الواهب وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الا باذنه
لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة ولهذا
لا يملك بها قبله ويغني عن القبول كما بينا والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا له
على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فتتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته على ما بينا بخلاف
ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الصريح يفوق الدلالة فلا تعمل بمقابلته شيا ولهذا صح الاذن بعد المجلس
لكونه صريحا وانما انعقدت بقوله وهبت لانه صريح في الهبة وبقوله نحلت لانه مستعمل فيه قال
عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا قال ابو بكر لعايشة رضي الله عنها كنت نحلتك على ما
بينا وبقوله اطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يوكل عينه يراد به التمليك بغير عوض
وهو الهبة بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا توكل فيكون المراد به ما يستغل منها
فامكن ذلك بالعارية وبقوله جعلته لك لان اللام للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الثوب
الا ترى ان ذلك لو كان بعوض كان تمليكا فكذا بغير عوض وبقوله اعمرتك لقوله عليه السلام من
اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان معنى العمرى هو التمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد
موت المعمر له فصح التمليك وبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وبقوله حملتك على هذه
الدابة ناويا به الهبة لان الاركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية الا اذا اراد به الهبة فيصح لانه

مستعمل

مستعمل فيه يقال حمل الامير فلانا على الدابة يعنون به التمليك فيصح نيته لا سيما اذا كان
تشديدا عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد به التمليك قال الله تعالى او
كسوتهم المراد به التمليك لان الكفارة لا تتادى بالمنافع وكذا يقال كسى فلان فلانا اذا ملكه
لا اذا اعاره وبقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها
مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك
تلبسه بخلاف ما اذا قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة تكون عارية على ما بينا في العارية
وهو المراد بقوله لا هبة سكنى اي لا يكون تمليكا بقوله داري لك هبة سكنى وقوله في محوز
مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم اي تجوز الهبة في محوز مقسوم وفي مشاع لا يقسم ولا تجوز
في مشاع يقسم احترز بقوله محوز عن المتصل كالثمرة على الشجرة وبقوله مقسوم عن المشاع
وقال الشافعي رحمه الله تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانها عقد تمليك والمحل قابل له
فاشبهت البيع وكونه تبرعا لا ينافي الملك في الشيوع كالقرض والوصية وتسليمه ممكن بالتخلية
او بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا ان الخلفا الراشدين وغيرهم من الصحابة
رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة ولان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده
على اكمل الوجوه كما في استقبال القبلة لما كان منصوصا عليه يشترط وجوده على الكمال
حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته مع انه من البيت بالسنة ولان القبض ثبت مطلقا والمطلق
يتناول الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون
وجه لان القبض عبارة عن كون الشي في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه
لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وعابرها لا يحصل الا بالقسمة لان الانصبا بها
تتميز وتجتمع وما لم يجتمع لا يصير محرزا ويكون احرازا ناقصا فلا ينهض لافادة الملك ولان
اشتراط اصل القبض في الهبة كان للتحرز عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل
القبض او كيلا يلزمه المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا لانه لو صح لوجب عليه اجرة القسمة
ولطالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا لضمان القسمة على المتبرع ولطالبته بالقسمة وهو
خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لانه لا تجب
اجرة القسمة فيه ولا يتصور فيه الا القبض الناقص فاكتفي به ولانا لو اعتبرنا كمال القبض فيه
لانسد باب الهبة فيه وفيما ينقسم لا ينسد ولا يقال يستوجب المهاياة فيما لا يقسم وهو ايجاب
على المتبرع فوجب ان يمتنع لانا نقول المهاياة قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون
ايجابا في غير ما تبرع به فلا يبالي وانما المحظور الايجاب في عين ما تبرع به والقبض في الوصية
ليس بشرط لصحتها وكذا في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد والسلم والصرف غير منصوص
عليه وقوله عليه السلام يدا بيد المراد به التعيين غير ان التعيين في الثمنين
يكون بالقبض ولان القبض فيه شرط البقا على الصحة لا شرط الصحة والبقا اسهل من
الابتدا ولان هذه عقود معاوضة فلا يبالي بوجوب ضمان القسمة او المطالبة والقرض تبرع ابتدا
حتى لا يملكه الا من يملك التبرع معاوضة انتهاء لانه يوجب رد المثل فلكونه تبرعا من وجه شرطنا
القبض فيه ولكونه معاوضة من وجه لم نشترط القسمة عملا بالدليلين او الشبهين ولان القبض
فيه غير منصوص عليه فلا يراعى فيه الكمال ولو وهب جزا شايعا من شريكه لم يجز ايضا لان
القبض الكامل لا يتصور فيه وهو علة لثبوت الملك فيه والحكم بدون علته لا يوجد ولان

العلة تراعي وجودها لا غير فيدور الحكم وهو الفساد على نفس الشيوع **قال** فان قسمه وسلمه صح •
اي لو وهب مشاعا ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا
لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي
وقاضي خان وروي عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ **قال**
وان وهب دقيقا في بر وان طحن وسلم • اي لو وهب الدقيق في الحنطة لا يجوز الهبة ولو طحنه وسلم
الدقيق لا يعود صحيحا وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو
استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلا فلا يملك
الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين
اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز
وانما جازت الوصية بها لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم
والزرع والنخل في الارض والتمر في النخل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال
وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع فاذا فصلها وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين بخلاف
ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم والدار التي
فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم
صح ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله ولو وهب
المتاع الذي في الدار وسلمها معها والدقيق في الجوالق وسلم الدقيق مع الجوالق جاز لان الموهوب ليس
بمشغول وانما هو شاغل لملك الواهب وذلك لا يوجب يد الواهب على الموهوب غاية ما فيه ان يد
الواهب ثابتة في الظرف وهو آلة للحفظ فيكون تبعا فثبوت اليد في التبع لا يوجب قيامه في الاصل
ونظيره ما لو وهب الجارية وعليها حلي دونه وبالعكس لا يصح الا اذا نزعه وسلمه لانه مشغول لان
الجارية هي المستعملة له فكان تبعا كالجوالق **قال** وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له •
يعني لو كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها الموهوب له بمجرد العقد وان لم يجدد فيها قبضا لان
القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن
المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر لاتحادهما
جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس
في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالمغصوب والمرهون
والمقبوض على سوم الشرا لا اشكال فيه لان الموهوب في يده حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان بمجرد
قبول الهبة وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت
في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نائب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك
فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي ان يكون هذا كما لو وهبه وهو في يد الواهب
لكن للمودع يد حقيقة فباعتبارها نزل قابضا لا انا اقمنا يده مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد
الهبة ليس بعامل له فيعتبر الحقيقة **قال** رحمه الله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه في قبض
الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده
او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او في يد المرتهن او في يد
المستاجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من
ابنه الصغير دارا والاب ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها

الموهوب

في يده

في يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي يده بل يقررها فيكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره
باجر لا يجوز لما ذكرنا وان كان بغير اجر جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا
لو وهبته امه وهو في يدها والاب ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله لان التصرف نفع محض
ولمن في يده ضرب ولاية حين كان له تاديبه وتسليمه في صناعة فيملك التصرف النافع فينفرد به
بتمليكه ويملكه الصغير بمجرد الهبة اذا كان في يد الواهب كما في الاب والصدقة في هذا كله كالهبة
قال وان وهب له اجنبي يتم بقبض وليه • لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من
التصرف في المال ولا يشترط ان يكون الصبي في حجره لثبوت ولايته عليه مطلقا لان المراد بالولي
هو الاب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية
القبض الا اذا كان في حجره وليس له اب على ما نبين **قال** وامه واجنبي لو في حجرهما • اي يتم
بقبض امه وبقبض اجنبي اذا كان في حجرهما لما ذكرنا ان لمن هو في يده ولاية التصرف النافع له
وتحصيل المال من اوفر المنافع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهما ان ينزعه
من ايديهم فكانوا احق بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لانه لا يبقى عادة الا بقوت
وملبوس فقاموا في هذا مقام الولي عند عدم الولي لكونه نفعا محضا **قال** وبقبضه ان عقل •
اي يتم بقبض الصبي بنفسه ان كان مميزا يعقل التحصيل لانه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره
الحق بالبالغ العاقل استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه لا معتبر بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض
غيره له حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف
غيره ولا كان له حاجة اليه وجه الاستحسان انه انما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه
لا يتم به نظره في عواقب اموره لعدم اعتدال العقل فاذا كان التصرف نافعا محضا تعين النظر في نفوذه
فينفذ نظرا له لان الرد في الضار لاجله والتوقف في المتردد بين النفع والضر لاجله حتى يجيزه الولي
ان راى فيه مصلحة فكذا وجب ان ينفذ تصرفه النافع نظرا له وجاز تصرف الولي او الاجنبي عليه
في هذه الحالة نظرا له ايضا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين وليس من الحكمة ان تثبت
عليه الولاية لغيره نظرا له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض ولا من الفقه مع انه من اهله بالتمييز والاختيار
قال ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف • لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها
وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له وانما ملكه الزوج من جهته بتمليكه ولهذا
ملكه والاب حاضر بخلاف الام والاجنبي حيث لا يملكانه الا بعد موته او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح
لان تصرفهم كان للضرورة لا بتفويض الاب فلا ضرورة مع حضوره وتملكه هي ايضا ان كانت مميزة لما
بينا واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط
ان يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح **قال** ولو وهب اثنان دارا لواحد صح • لانهما سلماها له جملة وهو
قبضها منهما كذلك فلا شيوع **قال** لا عكسه • اي لا يجوز عكسه • وهو ان يهب واحد من اثنين
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز ذلك لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق به
فيه الشيوع فصار كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اقوى منه في الهبة حتى
امتنع رهن المشاع فيما لا ينقسم ايضا بخلاف الهبة ولان الشيوع لم يوجد الا من احد الطرفين فلا يفسد اذ
ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة فصارت كالمسئلة الاولى وله انه هبة النصف من كل واحد
منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما جاز ولولا انه تمليك لكل واحد منهما على حدة لما جاز فينصرف
قبض كل واحد منهما الى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصا على ما ذكرنا في هبة نصيبه لشريكه

او معدوما اذ قبض الشايع لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لان القبض الناقص هو المانع على
ما بينا دون التسليم بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدايم وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع فيه الا ترى
انه لو قضي دين احدهما بقي كله في يد الاخر ولا كذلك الهبة لانه لم يحصل له الملك الا في النصف فكان
شايعا ضرورة وقولهما ليس فيه الزام المتبرع مونة القسمة قلنا نقصان القبض ايضا مانع فلا يكون
العلة مخصوصة به فلا يدل عدمها على عدم الحكم على ما عرف في موضعه الا ترى ان رجلين لو وهبا لرجلين
على ان نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز بالاجماع وليس على الواهبين مونة
القسمة ولا يلزمه جواز اجارة الدار من رجلين لان المانع فيها عدم التمكن من الانتفاع بالرد الى صاحبها
في مدة الاجارة بحكم المهاياة ولم يوجد هذا المعنى اذا اجرها من رجلين الا ترى انه يجوز ان يوجرها من
شريكه لعدم هذا المعنى ولا يجوز الهبة من شريكه لما ذكرنا **قال** وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا
لغنيين ● اي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين او وهبها لهما جاز ولا يجوز التصدق بها على غنيين
ولا هبتها لهما وهذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين
صدقة والصدقة على الغنيين هبة والاتصال بينهما ان كل واحد منهما تمليك بلا عوض فجاز بطريق
الاستعارة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى جاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لهما
والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه ولا كذلك الهبة فيكون
تمليكا من اثنين فلا يجوز ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت
لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنيا غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوا بينهما فقال
عقيب ذكره الهبة وكذلك الصدقة لان كل واحد منهما يتوقف على القبض والشيوع يمنع القبض
فوجب ان يمنع في البابين اذ لا فرق بينهما فكان في المسالة روايتان وقال الحاكم يحتمل ان
يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة الصدقة على الغنيين فيكون مجازا عن الهبة على ما بيناه
فعلى هذا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين وقال في النهاية الظاهر ان في المسئلة روايتين
وهذا كله على قول ابي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جايزة على ما بينا فالصدقة اولى فلا
يتاتى الفرق بينهما وقد ذكرنا الوجه من الجانبين فلا نعيده ولو وهب رجل لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها
وللاخر الثلث لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز اذا قبضه فابو حنيفة ومحمد
مرا كل واحد منهما على اصله لان هذا هبة من رجلين فلا فرق بين ان ينص على نصيب كل واحد منهما او
لم ينص وابو يوسف فرق بينهما فقال النص على البعض الشايع يدل على ان قصده ثبوت الملك في
البعض الشايع فلا يجوز الا ترى انه لو رهن عبدا عند اثنين ونص لكل واحد منهما على البعض لا يجوز
الرهن فكذا الهبة ولو قال لاحدهما نصفه وللاخر نصفه فكذلك عندهما لما بينا وعن ابي يوسف
روايتان في رواية لا يجوز لما ذكرنا وفي رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه مطلق العقد لان مطلقه
يقتضي التنصيف فامكن تصحيحه بان نجعل مجازا عن الموجب فيجعل مجازا عن موجب العقد فلا
يفسد بخلاف ما اذا نص على التفاوت لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعله مجازا عن موجبه
فيقتضي شيوعا في العقد ضرورة وقيل انما جوز ابو يوسف رحمه الله فيما اذا اجمل الهبة لهما اولا ثم
فصل على التنصيف بان قال وهبت لكما هذه الدار نصفها لهذا ونصفها لهذا لان التفصيل
لم يخالف موجب الاجمال فيكون لغوا واما اذا فصل ابتدا من غير اجمال بان قال وهبت نصف
هذه الدار لهذا والنصف الاخر لهذا لا يجوز لانه هبة المشاع وفيما اذا جعل نصيبهما متفاوتا
لا يجوز مطلقا لان تفصيله يكون مغيرا ان تقدم الاجمال فيعتبر فيكون مبطلا للهبة وان لم

يتقدمه اجمال يكون هبة المشاع ابتدا فيبطل وهذا التفصيل هو الارجح والاظهر عن ابي يو[سف]

باب الرجوع في الهبة

قال رحمه الله صح الرجوع فيها ● يعني اذا وهب لشخص وقبضها وليس فيه ما يمنع الرجوع من زيادة وموت
احدهما وعوض وخروج من الملك وزوجية وقرابة محرمة للنكاح وهلاك الموهوب جاز الرجوع
في الهبة وقال الشافعي لا يصح الرجوع فيها الا في الولد لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته
الا الوالد فيما يهب لولده ولانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع ولان الرجوع ضد ما يقتضي
العقد والعقد لا يقتضي ضده وانما ثبت جواز الرجوع في الولد لان اخراجه عن ملكه لم يتم
لان الولد كسبه او بعضه ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم
يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله واضافتها اليه باعتبار ما كان كما يقال
اكلنا خبز فلان وان كان الاكل قد اشتراه ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال الايادي
قروض وتايد ذلك ايضا بالشرع قال عليه السلام تهادوا وتحابوا والتفاعل يقتضي الفعل
من الجانبين فكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع
بالثمن لفوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع والمراد بما روي عدم الانفراد بالرجوع
الا الوالد فانه ينفرد فيكون له اخذه من غير رضا ولا قضا عند الحاجة اليه كما في ساير امواله
على ما قال عليه السلام انت ومالك لابيك ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم
فكلوا هنيا رواه احمد وابو داود على انا لا نسلم ان الحديث الذي رواه ينافي الرجوع لانه خبر عن
قبحه فمعناه انه لا يليق له ان يرجع فيه الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه السلام
المومن لا يكذب وقوله عليه السلام الزاني لا يزني وهو مومن اي لا يليق له ان يكذب او يزني
وهو مومن لانه ينافي صفة الايمان ان فعله بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح كما قال
عليه السلام العايد في هبته كالعايد في قيه وقال عليه السلام العايد في هبته كالكلب
يقي ثم يعود وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة وانما يوصف بالقبح **قال** ويمنع الرجوع دمع خزقه
يعني الموانع للرجوع في الهبة اشيا يجمعها هذه الحروف على جانبيها اخذها من بيت
شعر قيل فيه وهو قوله ● ومانع عن الرجوع في الهبة ● يا صاحبي حروف دمع خزقه ●
قال فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبنا والسمن لان الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة
ليست بموهوبة فلا رجوع فيها والفصل متعذر ليرجع في الاصل دون الزيادة فامتنع اصلا وبطل
حق الواهب لانه حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فكان
مراعاته اولى عند تعذر الفصل ولا يمكن ايجاب الضمان عليه ايضا لان حق التملك لا يجوز اخذ العوض
عنه فبطل اصلا واطلق البنا والغرس ومراده اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب
لا ينقطع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة
فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها وقوله المتصلة يحترز عن المنفصلة كالولد
والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث
يمتنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة فلو رد الاصل دون الزيادة يودي الى الربا لسلامة الولد
مجانا ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا ورجع بالنقصان وذكر في المنتقى
لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها فلو حبلت ولم تزد فللواهب الرجوع
فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشي يوجب زيادة في

القيمة كما في المذكور في المختصر وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر
فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع وكذا
اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة
فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مونة
النقل ذكر في المنتقى انه عند ابي حنيفة ومحمد ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا ينقطع لان
الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب
له في الكرا ومونة النقل فيبطل بخلاف نفقة العبد لانه ببدل وهو المنفعة والمونة بلا بدل
ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او عبدا حلال الدم فعفي ولي الجناية في يد الموهوب
له لا يرجع ولو كانت الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يستر حصة الفدا ولو علم الموهوب له
العبد الموهوب القران او الكتابة او الصنعة لم يمتنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين فاشبهت
الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر رحمه الله ويروى الخلاف بالعكس ولو وهب وصيفا صغيرا فشب
عند الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته اقل من قيمته وقت الهبة ليس له ان يرجع فيه لانه حين شب
وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب
لانه ينكر لزوم العقد **قال** والميم موت احد المتعاقدين • لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته
وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل
العين فصار كعين اخرى فلا يكون له فيها سبيل وبموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث
كخيار الرؤية والشرط على ما بيناه في البيوع اذ هو مجرد حق وهو ايضا لا يورث بخلاف خيار العيب وخيار التعيين
على ما عرف في موضعه ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب **قال** والعين العوض •
فان قال خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا ولان ثبوت الرجوع
في الهبة لخلل في مقصوده وقد زال الخلل فصار كما اذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر
الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة بان يقول خذ هذا بدلا عنها او بمقابلتها او جزاها او ثوابها او نحو ذلك
مما ينبي انه عوض عنها لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به هو ولا يتم ذلك بدون رضاه
ويشترط في العوض شرايط الهبة من القبض والافراز لانه ليس بعوض حقيقة وانما هو تمليك مبتدا
ولهذا يجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وشرط العوض الا يكون بعض الموهوب حتى لو عوضه
بعض الموهوب عن البعض الباقي لم يجز لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه
في الباقي وفيه خلاف زفر هو يقول ان الموهوب له ملك بالقبض فالتحق بساير املاكه وجوابه ما قلنا ولو
وهب للواهب شيا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتداة فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته **قال** وصح من
اجنبي • اي يجوز العوض من الاجنبي لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شي لم يكن سالما له من قبل فيصح
من الاجنبي كما يصح منه كالخلع والصلح عن دم العمد بخلاف ما اذا كان فيه دخول ملك حيث لا يجوز من الاجنبي
على ما بينا في الصلح ثم الاجنبي هنا لا يرجع على الموهوب له وان كان بامره لانه لم يود عنه شيا واجبا عليه لان
العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضا الدين حيث يرجع الاجنبي على المديون اذا قضا بامره لان
الدين ثابت في ذمته وقد امره ان يسقط مطالبته عنه فيكون امرا بان يملكه ما كان للطالب وهو الدين
فصار كما لو امره ان يملكه عينا **قال** وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يدفع اليه الا
ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات **قال** رحمه الله وبعكسه لا
حتى يرد ما بقي اي اذا استحق بعكسه وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشي حتى يرد ما بقي من العوض

وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فكما يرجع الموهوب له بنصف
العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب ايضا بنصف الهبة عند استحقاق نصف
العوض لانه حكم المعاوضة اذ هو يقتضي المساواة ولنا ان العوض ليس ببدل عنه حقيقة لانه لو
بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا لتحققه
ان الموهوب له مالك الهبة والانسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع
وما بقي يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتدا اسقط به حقه في الرجوع الا
انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شا رضي بما
بقي من العوض وان شا رد الباقي عليه ورجع في الهبة كانه اعطاه هذا القدر في هذه الحالة ولان
للعوض شبهين يشبه ابتدا الهبة من حيث ان الموهوب له متبرع فيه باختياره ويشبه المبادلة
من حيث انه ملكه بمقابلة الهبة فوفرنا عليه حظه منهما فجعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله
حتى يرجع بالهبة او بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع بالبعض من غير رد
الباقي عند استحقاق بعضه **قال** ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض • يعني اذا عوضه عن نصف
الموهوب كان له ان يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه
امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه في الباقي على ما كان **قال** والخا خروج الهبة عن ملك الموهوب
له لان الاخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته
ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لمكاتب غيره هبة ثم عجز
المكاتب لم يرجع الواهب فيها عند محمد لان هذه هبة للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول اليه ويثبت
له الملك فيها فيتصرف فيها تصرف الملاك وبالعجز انتقلت الى مولاه فصار كانتقالها الى اجنبي فيبطل
حق الرجوع وعند ابي يوسف له ان يرجع فيها لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه
فبالعتق يصير ملكا له من كل وجه وبالعجز يصير ملكا لمولاه من كل وجه ثم اذا عتق كان له ان
يرجع فيها فكذا اذا عجز وكان اعتبار هذا الجانب اولى في المسئلتين من اعتبار الجانب الاخر
كيلا يلزم بالشك **قال** وبيع نصفها رجع في النصف كعدم بيع شي • يعني اذا بيع نصف
الهبة يرجع في النصف الباقي كما ان لم يبع منها شي فانه اذا لم يبع منها شي كان له ان يرجع في النصف
ويترك النصف لان له حق الرجوع في الكل فله ان يستوفيه ان شا وان شا استوفى نصفه وكذا
له ان يترك الكل ان شا وان شا ترك النصف فكذا اذا بيع نصفها له ان ياخذ نصفها الباقي لان
المانع لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره بل اولى لانه لما جاز الرجوع في النصف
مع امكان الرجوع في الكل فاولى ان يجوز عند العجز **قال** والزاي الزوجية فلو وهب ثم نكح رجع
وبالعكس لا • اي لو وهب لاجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما اذا وهب
لزوجته ثم ابانها ليس له الرجوع في الهبة الاصل فيه ان الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث
بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للاخر فيكون المقصود في هبة كل واحد منهما الصلة والثواب
دون العوض كما في القرابة المحرمية وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للاجنبي
لان المقصود فيها العوض على ما بينا فكان له الرجوع عند فواته ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان
كانت اجنبية حينئذ كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت
حليلة له كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة **قال**
والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي

رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها
سوا كان مسلما او كافرا كالعتق بالملك ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي رجع فيهما
عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع في الاولى وفي الثانية يرجع لان الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو
المولى وله ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد
الا ترى انه احق بما لم يفضل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يلزم منها وباعتبار الجانب
الاخر لا يلزم فيها فلا يلزم بالشك ولان الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة
الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا يتعدى الى القاصرة ولو كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب ذكر
الكرخي رحمه الله عن محمد ان قياس قول ابي حنيفة ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة
وقال الهندواني ليس له ان يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع ولو وهب
للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فيكون صلة في حقه من كل وجه
باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم انتقل الى المولى عند
العجز طا بينا في المكاتب الاجنبي وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لانه بالعجز
يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب
الواهب فان عتق المكاتب رجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
بناء على اختلافهم فيمن وهب لعبد اخيه على ما مر **قال** والها الهلاك • يعني هلاك العين الموهوبة
فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه **قال** فلو ادعاه صدق • اي
لو ادعى الموهوب له هلاك الهبة يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع **قال** وانما
يصح بتراضيهما او بحكم الحاكم لان ملك الموهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن ملكه الا بالرضا او بالقضا
ولانه مختلف فيه بين العلما في اصله وهي وفي علم حصول مقصوده ووجوده خفا لانه يحتمل ان
يكون غرضه العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون غرضه الثواب في الاخرة او اظهار
الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضا او الرضا فما لم يقض
القاضي او يفسخاها بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من
عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المراجعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن
لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضا قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه
فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضا ضمن لوجود التعدي منه ثم اذا حصل
الرجوع بالقضا او بالتراضي يكون فسخا من الاصل وقال زفر رحمه الله الرجوع بالتراضي عقد
جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب ولهذا
لو رده في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ
للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رجع رجع
اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا يشترط
فيه قبض الواهب ويصح في الشايع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه في وصف
السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن سليما فات
رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن
له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون تملكا منه ابتداء ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند
عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على انفسهما

وانما اعتبر رده في المرض من الثلث لان حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختيا
وان ابطله رد عليه كيف ما كان استحسانا وفي القياس ان لا يرد ذكره ابن سماعة **قال** فان
تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لان الهبة عقد
تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل
له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزما الوصف
السلامة بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم له صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بالجناية **قال** والهبة
بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع بيع انتهاء فيرد بالعيب
وخيار الرؤية ويوخذ بالشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لانها انبا بمعنى البيع وهو
التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة وهبة الدين لمن عليه ابراء وبيع العبد من نفسه اعتاق وهبة
المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا
بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا باللفظ فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام
البيع كالهبة في المرض فان ظاهره تمليك في الحال تبرعا ومعناه معنى الوصية لما فيه من ابطال ما تعلق
به حق الورثة فيعتبر ابتداؤه باللفظ حتى يشترط فيه القبض ويبطل بالشيوع فيما يحتمل القسمة ويوجب
الملك عند القبض في الحال ويعتبر انتهاؤه بمعناه حتى ينفذ من الثلث بعد الدين لان الالفاظ لا
يجوز الغاؤها مع امكان العمل بها وقد امكن فيما نحن فيه ولا تنافي بين حكميها لان حكم البيع قد يكون متراخيا
باشتراط الخيار لاحدهما وفي البيع الفاسد فيكون موافقا لحكم الهبة من حيث تاخيره الى القبض والهبة
قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع بما ذكرنا من الموانع للرجوع بخلاف المسايل المستشهد بها فان العمل فيها
بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الغاء اللفظ والعمل بالمعنى ولو وهب الاب مال ابنه الصغير
بشرط العوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه تبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع بماله وقال
محمد يجوز لانه بيع انتهاء على ما بينا **فصل** ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او
يعتقها او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه عنها شيئا صحت الهبة وبطل الاستثناء
والشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط وهذه
كلها شروط فاسدة اما في غير استثناء الحمل فظاهر واما في استثناء الحمل فلان الاستثناء تصرف لفظي لا يعمل
الا فيما يتناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو لغا وصف للجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه
على ما بينا في الاقرار فانقلب شرطا فاسدا وهو لا يوثر في الهبة فيصح ويدخل الحمل تبعا لها وهذا هو الحكم
في كل عقد وصفه مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات المالية لانه عليه
السلام نهى عن بيع وشرط ولان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والشروط تفسد الحكمي
لا الحسي بل الشروط نفسها تبطل ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير
مملوك له واشتغال بطنها به لا يوجب الفساد كما اذا وهب ارضه وفيها ابنه بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم
وهبها حيث لا يجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى
ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون التمر والجوالق بدون
الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها فصل الاستثناء
والعتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع
على ما بيناه في البيوع وقوله على ان يعوضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض

فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله يبطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها **قال** ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بري او ان اديت الي نصفه فلك نصفه او انت بري من النصف الثاني فهو باطل لان تمليك الدين فيه معنى الاسقاط والابراء فيه اسقاط فيه معنى التمليك لان الدين مال من وجه بالنظر الى المآل حتى يجب فيه الزكوة ويصح شراؤه به من المدين ووصف من وجه بالنظر الى الحال حتى لو حلف انه لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث فمن وجه انه مال كان تمليكا فيرتد بالرد ومن وجه انه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت بري من النصف على ان تؤدي الي النصف لانه تقييد وليس بتعليق على ما بيناه في الصلح **قال** وصح العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعد موته وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لا الرقبى اي ان مت قبلك فهي لك وهذا تفسير الرقبى اي يقول ذلك له لما روي عن زيد بن ثابت انه عليه السلام قال من اعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنسائي وفي لفظ جعل الرقبى للذي ارقبها رواه احمد والنسائي ولان معنى العمرى هو التمليك في الحال ويجعلها له عمره اذا مات ترجع اليه فصح التمليك وبطل الشرط لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وتبطل الشرط ومعنى الرقبى ان يملكها له بعد موته فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط للاسترداد بعد موته فصح كالعمرى كان الواهب ينتظر موت الموهوب له وقد روى ابن عباس انه عليه السلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي فحاصله انه متى وجد التمليك في الحال واشترط الرد في المآل يجوز بالاجماع لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التمليك مضافا الى زمان في المستقبل لا يجوز بالاجماع فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقبى فمن قال انه تمليك في الحال اجازه ومن قال انه مضاف لم يجزه وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا تقدم في نكاح الصابئات وفي فساد الصوم بالاقطار في الاحليل وفي وجوب الدم اذا اغسل المحرم راسه بالخطمي وبلبس الثوب المصبوغ بعصفر فاذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين امكن التوفيق بين الاخبار فما ورد من النهي عن الرقبى محمول على ان المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاء فيه من الاطلاق محمول على انه جائز والشرط باطل ومثله جاء النهي عن العمرى ايضا وهو ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له حيوته ومماته رواه احمد والنسائي وقال عليه السلام العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها رواه ابو داود والترمذي والنسائي وفيها اخبار كثيرة بعضها يمنعها وبعضها يجيزها وبالحمل على ما حملناه حصل التوفيق فلا معارضة والله اعلم **قال** رحمه الله والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة لانه تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة فامتنعت بدون القبض كالهبة **قال** ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية لا رجوع في الصدقة على الغني كما لا رجوع في الصدقة على الفقير ثم قال من اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة سواء لانه يقصد به العوض دون الثواب الا ترى انه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء لما هو المقصود ثم له ان يرجع في الهبة فكذا في الصدقة ثم قال ولكنا نقول في ذكر لفظة الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حال المملك ثم التصدق على الغني يكون

قربة

قربة يستحق بها الثواب وقد يكون غنيا لكنه للنصاب وله عيال كثيرة والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب الا ترى انه عند اشتباه الحال يتأدى به الواجب الذي عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذا عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه هكذا ذكر في النهاية معزيا الى المبسوط وما ذكروه من عدم جواز التصدق على غنيين ينافي هذا لانه هناك لم يعتبروا فيه وفي الهبة الا حال المملك حتى اجازوها للفقيرين ومنعوها للغنيين على الصحيح وهو المذكور في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقياسه ان يملك الرجوع في الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الاجارة

قال رحمه الله هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم وقيل هي تمليك المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض هذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب فهو آجر وذاك ماجور اي الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطي من كراء الاجير وقد اجره اذا اعطاه اجرته والاجرة ما تستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال اجرك الله واعظم الله اجرك وفي كتاب العين اجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو ماجور وفي الاساس اجرني داره فاستاجرتها وهو موجر ولا تقل مواجر فانه خطأ وقبيح قال وليس آجر هذا فاعل بل هو افعل وهي جائزة باجماع الامة قال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر النسخ لاسيما اذا قص علينا لا على وجه الانكار وقال عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وركنها الايجاب والقبول وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة لان المعقود عليه وهي المنافع معدومة والقياس لا يجوز لما فيها من اضافة العقد الى ما سيوجد الا انها اجيزت للضرورة لشرع الحاجة اليها وهي تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والعين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجودها وهذا كالمسلم فيه فان الذمة التي هي محل المسلم فيه اقيمت مقام المعقود عليه في حق جواز السلم وقال الشافعي تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد لان العقد يستدعي محلا ينعقد فيه اذ الشرع حكم بالانعقاد وهو وصف العقد المنعقد فحكمنا بوجود المحل لينعقد العقد فيه وهذا لان العقد قد لزم واللزوم وصف يثبت بالعقد فحكمنا بوجود العقد المحل لينعقد العقد فيه فانزلنا المعدوم موجودا لذلك قلنا ارتباط الايجاب بالقبول صفة الكلامين والمحل يحتاج اليه للحكم وانما اشترط وجود المحل عند الارتباط لان الانعقاد لاجل الحكم فلا بد من تعيين المحل حتى يعمل العقد فيه فجعل الدار خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك عمل هذا اللفظ يتراخى الى حين وجود المنفعة وحكم العقد وهو الملك يقبل الفصل عن العقد كما في البيع بشرط الخيار وهذا اولى مما ذهب اليه الشافعي لانه تغيير امر حكمي بدليل شرعي وما ذهب اليه قلب الحقائق لان المنافع معدومة حقيقة والمنفعة لا يتصور وجوده في لحظة فلا يمكن جعلها موجودة حكما لان الشرع لا يرد بتقدير المستحيل ولهذا لو اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز ولو اضافه الى العين جاز بالاجماع ولان ما قلناه ليس فيه الا اقامة السبب مقام المسبب وهو امر شايع شرعا كاقامة السفر مقام المشقة ونحوه فكان اولى **قال** وما صح ثمنا صح اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ثم ان كانت الاجرة عينا جاز كل عين ان يكون اجرة كما جاز ان يكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كما جاز ان يكون ثمنا او مبيعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات وما لا فلا

موجر

ولا فرق بينهما فيه وقوله ما صح ثمنا صح اجرة يقتضي ذلك ولا ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا يصلح ثمنا
ايضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة
الارض وان اتحد جنسها لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة
ارض اخرى لان المنافع معدومة فتكون نسيئا بالنسبة على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد
لانه يكون كبيع القوهي بالقوهي نسيئة بخلاف مختلفي الجنس على ما قالوا **قال** والمنفعة تعلم ببيان
المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة اي مدة كانت وعند الاجيرا لو احد لان المدة اذا كانت
معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة او قصرت او تاخرت بان كانت مضافة او تعقد
بان كانت متصلة بوقت العقد ولا معنى لقول الشافعي فيه فانه يقدره بسنة في رواية ولا يجوز
اكثر منها لان جوازها كان للضرورة ولا ضرورة الى اكثر منها وفي رواية يقدره بثلثين سنة ولا
يجوز اكثر منها لانه قلما يستعمل بالاجرة اكثر من ذلك وفي رواية يجوز ابدا لان بيع المنافع كبيع الا
عيان فيجوز موبدا قلنا كل ذلك باطل لان المجوز لها كونها معلومة ولا معنى لمنعه بعد ان صارت
معلومة الا ترى الى قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي
هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فاجاز اكثر من سنة ولان المنافع لا تكون معلومة الا بضرب المدة لها فلا
يجوز الا موجلة بخلاف بيع الاعيان فانها معلومة بدونه ومن شرطها التابيد حتى لو ضرب
له اجلا فسد البيع وقال بعضهم لا يجوز ان يضرب له اجلا لا يعيش اليه مثله عادة لان الغالب كالمتحقق
في حق الاحكام حتى يحكم بموت المفقود عند موت اقرانه فصار كالتابيد معنى فلا يجوز لما عرف ان
التابيد يبطلها وبه كان يقضي القاضي ابو عصمة العامري وبعضهم جوز ذلك والخصاف منهم لان العبرة في
هذا الكلام المتعاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا يقتضي تعيين الوقت **قال** ولا يزاد في الاوقاف
على ثلاث سنين اي لا يجوز ان تزاد مدة الاجارة في الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستاجر
انه ملكه اذا تطاولت المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز الزيادة على ثلاث سنين ان يعقد عقودا كل عقد
على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان ابن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في كل عقد
سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه وكان الصدر الشهيد رحمه الله
يفتي بالجواز في ثلث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في المنع وفي غير الضياع كان يفتي
بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز هذا اذا لم ينص الواقف على مدة
الاجارة فان اشترط لذلك شيا من المدة يتبع على ما شرط طال او قصر لان شروط الواقف تراعى
كالمنصوص **قال** او بالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته • اي المنفعة تعلم بالتسمية
كما فيما ذكر من الصبغ والخياطة ومنه استيجار الدابة للحمل او للركوب لانه اذا بين المصبوغ والصبغ
وقدر ما يصبغ وجنسه وجنس الخياطة والمخيط ومن يركب على الدابة والقدر المحمول عليها والمسا
فقد صارت المنفعة معلومة بلا شبهة فصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستيجار
القصار ونحوه **قال** او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا • اي تكون المنفعة
معلومة بالاشارة كما ذكره من نقل الطعام لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت
المنفعة معلومة وهذا النوع هو قريب من النوع الاول **قال** والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل
او بشرطه او بالاستيفا او بالتمكن منه • اي لا تملك الاجرة بنفس العقد سوا كانت الاجرة عينا او دينا
وانما تملك بالتعجيل او بشرط التعجيل او باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة او بالتمكين من استيفائه
بتسليم العين المستاجرة في المدة وقال الشافعي رحمه الله يملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند

تسليم

تسليم العين المستاجرة ولانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد وهذا
مبني على اصله ان المنفعة المعدومة عنده جعلت موجودة حكما لان من شرط جواز العقد ان
يكون المعقود عليه موجودا مقدورا على تسليمه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسا ن
ورخص في السلم وللشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما كما جعل النطفة في الرحم كالحي حكما في
حق الاحكام من الوصية والارث وكذا جعل الموجود حقيقة كالمعدوم حكما كما جعل المرتد الملتحق
بدار الحرب ميتا في حق الاحكام كالارث وعتق امهات اولاده والدليل على انه كالموجود جواز الا
ستيجار بالدين ولو كان معدوما لما جاز لانه يصير دينا بدين وهو حرام شرعا ولنا ان هذا عقد
معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم واحد البدلين وهو
المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذا في البدل الاخر ولو ملك
الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فتاخر الملك فيه ضرورة وجواز العقد ليس
باعتبار ان المعدوم جعل موجودا حكما وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه
عرض لا يبقى زمانين فلا يتصور فيه التسليم بحكم العقد والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وما لا
يتصور فيه التسليم لا يكون محلا للعقد بل باعتبار ان العين التي هي سبب وجود المنفعة اقيمت
مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم اذ العين هي التي يمكن تسليمها
دون العرض فانعقد في حقها في الحال فوجب عليه تسليمها وصار العقد مضافا غير منعقد للحال
في حق المنفعة لان اقصى ما يتصور العقد على المنفعة ان يكون العقد مضافا الى وقت حدوثها
فينعقد العقد في كل جزء من المنفعة على حسب وجودها شيا فشيا وهو معنى قولنا ان عقد
الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وانما قامت العين مقام
المنفعة تصحيحا للعقد في حق الانعقاد دون التسليم ضرورة عدم تصورها في المنفعة ولا ضرورة
في حق الملك في البدل اذ ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق ملك البدل كما لا يظهر
في حق ملك المنفعة فيكون العقد مضافا الى وقت حدوثها غير منعقد للحال في حقها وهذا اولى
من الذي ذهب اليه الشافعي لان فيه قلب الحقائق وهو جعل المعدوم موجودا وما ذهبنا اليه
ليس فيه الا اقامة السبب وهو العين مقام المسبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا
القدر من التغيير معهود في الشرع الا ترى ان الشارع اقام السفر مقام المشقة لانه سببها
واقام البلوغ مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف به لا بسببه ونظايره كثيرة لا تحصى وانما جا
الاستيجار بالدين لان العقد لم ينعقد في حق المنفعة فلم تصر المنفعة دينا في ذمته ولا يجب
بدلها ايضا وعند انعقاد العقد فيها وهو زمان حدوثها تصير هي مقبوضة فلا يكون دينا بدين
اصلا ولو كان العقد منعقدا في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين الموجل اصلا كما لا يجوز السلم
به ولو جاز ان يجعل المعدوم كالمستوفى لجاز ذلك في السلم ايضا كما اذا باع العين بالدين فاذا استوفى
المنفعة ثبت الملك في الاجرة لتحقق المساواة وان عجلها او اشترط تعجيلها فقد التزمه بنفسه
فابطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح بخلاف الاجارة المضافة الى وقت بشرط تعجيل الاجرة
حيث يكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شي لان امتناع وجوب الاجرة فيه ليس بمقتضى العقد
بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك
الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط وفيما نحن فيه انما لا يجب لاقتضاء العقد المساواة وليس
صريحا فيبطل ذلك المعنى بالتصريح على خلافه الا ترى ان الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب بتسليم

المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد يقتضي المساواة ثم اذا كان الثمن موجلا يجب تسليمه في الحال
لانه تاخر بالقصد صريحا ولا يقال يصح الابرا من الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها الماجر وكذا يصح
الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع
نفسها فلو لم يملك المنفعة او لم يقبضها المنفعة نفسها الانا نقول لا يصح الابرا عند ابي يوسف
لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين الموجل لانه ثابت في الذمة فجاز الابرا عنه والجواب على قول
محمد انه وجد سبب وجوبه فجاز ابراوه بعد وجود السبب كالابرا عن القصاص بعد الجرح والرهن
والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انهما جايزان بالثمن في البيع المشروط
فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا بهذا الدين
اما جواز الكفالة فظاهر لانه يجوز تعليقها بشروط ملايمة فهذا لا يكون اقل منه واما الرهن فلان
استيفا الدين حكما فيكون معتبرا بالاستيفا الحقيقي فلو استوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذا
حكما بخلاف الاجارة المضافة وانما لم تكن للمراة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه اوفى ما
سمي لها برضاها وهو المراد بمثله عادة عند الاطلاق فصار كما اذا اجلت المهر كله فانه يجب
عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذا هذا بل اولى لانها تسلمت الدار وهي قايمة مقام المنفعة من
وجه كما بينا وقوله للشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما الى اخره قلنا نعم لكن عندنا ذلك فيما
يمكن تقدير وجوده حقيقة لان الشي انما يقدر حكما اذا كان يمكن تصويره حقيقة كما في المستشهد
به فان الحي يتصور موته وكذا بالعكس واما المنافع فلا تقبل العقد اصلا حتى في حال وجودها
على ما بيناه فكيف يقدر وجودها لجواز العقد وليس في وجودها جوازه بل بطلانه على ما بينا على
انما اعتبره قلب وما اعتبرناه تغيير فكان اولى على ما بيناه **قال** فان غصب منه سقط
الاجر ● اي لو غصبت العين المستاجرة من يد المستاجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع
المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب
الاجرة لا حقيقة الانتفاع على ما بينا وهل تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال
القاضي فخر الدين في فتاواه والفضلي لا تنتقض **قال** ولرب الدار والارض طلب الاجر كل
يوم وللجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله والاصل فيه ان الاجارة معاوضة وبه
والملك في المنافع يمتنع ثبوته زمان العقد فكذا الملك في الاجرة على ما بيناه ثم كان ابو حنيفة
اولا يقول في الكل لا يجب شي من الاجرة حتى يستوفي جميع المنفعة والعمل وهو قول زفر لان
المعقود عليه جملة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على اجزايها كالثمن في المبيع والرهن في الدين
ثم رجع عن هذا فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة
كما في كرا الدابة يجب الاجر بحصة ما استوفى من المنافع اذا كان للمستوفي اجرة معلومة من
غير مشقة ففي الدار يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس ان يجب في كل ساعة بحسابه
تحقيقا للمساواة الا انه يفضي الى الحرج لانه لا يعلم حصته الا بمشقة ولا يتفرغ لغيره فخرج الى
ما ذكرنا لان حصته من الاجرة معلومة من غير مشقة وهذا القدر من المنفعة مقصود
فيجب البدل بحصته بخلاف ما اذا وقعت الاجارة على العمل كالخياطة والقصارة لان العمل في
البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر بمقابلته حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا عمل
في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيا من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب
التجريد وذكر في المبسوط والفوايد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع

الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر
له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجرة بحسابه واستشهد في ما
الاصل على ذلك بما لو استاجر انسانا ليبني له حايطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى فهذا
يدل على انه يستحق الاجر ببعض العمل في الكل الا انه يشترط فيه التسليم الى المستاجر ففي
سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما اليه بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفي الخياطة ما
ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا سلمه الى صاحبه حقيقة ففي خياطته في منزل المستاجر يحصل
التسليم بمجرد الفعل اذ هو في منزله والمنزل في يده فلا يحتاج فيه الى التسليم الحقيقي فيجب
بمجرد العمل ولهذا اذا فرغ في منزله يجب الاجر من غير تسليم اليه وعلى ما ذكره صاحب
الهداية وصاحب التجريد لا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة وهو اقرب
الى المروي عن ابي حنيفة لانه روي الفرق بينهما عنه في القول المرجوع اليه على ما ذكرنا وعلى
ما ذكروه لا فرق بين الكل **قال** وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور ● يعني للخباز ان يطالب
بالاجر اذا اخرج الخبز من التنور لانه قد فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان
يخبز في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج فيستحق الاجر وان كان في منزل
الخباز لم يكن مسلما اليه بمجرد الاخراج من التنور **قال** فان اخرجه فاحترق فله الاجر ولا
ضمان عليه ● يعني اذا اخرجه من التنور ثم احترق هذا اذا كان يخبز في منزل المستاجر لانه
بمجرد الاخراج صار مسلما اليه اذ المنزل في يده فيستحق الاجر بوضعه فيه ولا يجب عليه الضمان
اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط من يده قبل
الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم ولانه قبل الاخراج لا قيمة له بخلاف
ما اذا خاط الثوب في منزل صاحب الثوب حيث يستحق الاجر بخياطة بعضه وان هلك قبل التسليم
على ما ذكره الجماعة لان ذلك القدر له قيمة وينتفع به فيستحق الاجر بحسابه وانما لم يضمن لانه هلك
بعد التسليم لانه يصير مسلما بالاخراج على ما ذكرنا وهذا بالاجماع ولو احترق في التنور قبل الاخراج
قال في النهاية يضمن لانه جناية يده وان كان الخباز يخبز في منزل نفسه لا يستحق بالاخراج
من التنور المطالبة به لانه لا يصير الخبز بمجرد الاخراج مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس في يده
فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل المستاجر على ما ذكرنا ولو هلك هنا قبل
التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة
وعندهما يجب لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك امانة وعندهما مضمون ثم اذا صار ضامنا فالمالك
بالخيار ان شا ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شا ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب
عليه قيمة ضمان الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحين ما وجب
الضمان كان رمادا **قال** وللطباخ بعد الغرف ● اي للطباخ ان يطلب الاجرة بعد ما غرف
الطبيخ لان الغرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرا خاصة لاهل البيت فليس
عليه الغرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العادة في موضع لا نص فيه **قال** وللبان بعد الاقامة
اي اذا استاجره ليضرب له لبنا في ارضه استحق الاجر اذا اقامه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله لانه لا يومن عليه من الفساد قبله فصار التشريج
كاخراج الخبز من التنور ولانه هو الذي يتولاه عادة والمعتاد كالمشروط وقولهما استحسان ولابي حنيفة
رحمه الله وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زايد عليه كالنقل الى موضع

العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا افسد بالمطر ونحوه بعدما اقامه فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التشريج
هذا اذا لبن في ارض المستاجر لانه يصير مسلما اليه بالاقامة او بالتشريج على اختلاف الاصلين وان لبن
الاجير في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج وقد
ذكرنا نظيره في الخبز **قال** ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للاجر ● اي يحبس العين
للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع وذكر في
النهاية ان القصار اذا اظهر عمله باستعمال النشا كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا
فيه والاصح ان له الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالا
ستتار فصار كانه احدثه فيه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان **وقال** زفر رحمه الله ليس
له ان يحبس العين فيما لعمله اثر لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق
الحبس به لان الاتصال بملكه باذنه فصار كالقبض بيده الا ترى انه لو امر غاصبا بان يزرع له ارضه حنطة من
عنده ورضا فزرعها المامور صار قابضا باتصاله بملكه وصار كما اذا اصبغ في بيت المستاجر قلنا اتصال
العمل بالمحل ضروري اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل
الصبغ ونحوه الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت بالاضطرار كصاحب
العلو اذا بنى السفل لا يكون متبرعا راضيا به لانه مضطر اليه وليس هذا كصنعه في بيت المستاجر لان
العين فيه في يد المستاجر لقيام يده على المنزل ويمكن العامل ان يحترز عنه بان يعمل في منزل نفسه فلم يكن
مضطرا اليه فيكون راضيا بالتسليم مع امكان التحرز عنه فيبطل حقه في الحبس نظيره اذا سلم المبيع برضاه
ليس له ان يسترده ونظير الاول اذا قبضه المشتري بغير رضاه كان للبائع ان يسترده ونظير هذا
الاختلاف الوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من عنده كان له ان يحبس المبيع عن الموكل حتى يوفي الثمن لانه مضطر
في نقده من عنده وعند زفر ليس له ان يحبس لان يد الوكيل يد الموكل فكان في يده بقبض الوكيل قلنا
انه مضطر في هذا القبض فلا يمكن التحرز عنه اذ لا يقدر ان يقبض المبيع على وجه لا يقع في يد الموكل فلا
يسقط حقه في الحبس بذلك **قال** وان حبس فضاع فلا ضمان ولا اجر لان العين امانة في يده على
ما بينا وله ان يحبسها بالاجرة شرعا فلا يكون به متعديا فلا يجب عليه الضمان به ولا يجب له
الاجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك قبل القبض
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن العين لانها كانت مضمونة عليه قبل الحبس عندهما فلا يسقط
ذلك بالحبس ثم لصاحب العين الخيار ان شا ضمنه قيمة العين غير معمول فلا اجر عليه لان العمل لم يصر مسلما
اليه وان شا ضمنه قيمتها معمولة وعليه الاجر لان المبيع وهو العمل صار مسلما اليه بتسليم بدله اليه **قال**
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض يفنى ولا يتصور بقاؤه
ولا له اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف راد الابق فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر
لانه كان على شرف الهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فكان له حق الحبس واختلفوا في غسل الثوب
حسب اختلافهم في القصارة بلا نشا وقد بيناه من قبل **قال** ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه ●
اي ليس للاجير ان يستعمل غيره اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا
يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بان استاجر رجلا شهرا للخدمة لا يقوم غيره مقامه في
الخدمة ولا يستحق به الاجر لانه استيفا المنفعة بلا عقد لتعين المعقود عليه لذلك **قال** وان اطلق كان
له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الايفا بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمامور بقضا

الدين **قال** وان استاجره ليجي بعياله فمات بعضهم فجا بما بقي فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود
عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون
الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله وفي النهاية عن الفضلي انه اذا استاجر
في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استاجرتك من المصر
حتى احمل الحنطة من القرية لا يجب شي لان الاجارة كانت بشرط الحمل لا غير وفي الاولى كان العقد على شيئين
على الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى ها هنا وقد ذهب اليه فاستوفى بعض المعقود عليه فيجب
الاجر بحصته وعزاه الى الذخيرة وروى هشام عن محمد مثله في السفينة ذكره في المحيط **قال** ولا اجر
لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت ● معناه اذا استاجره ليذهب بطعام الى فلان
بمكة مثلا او ليذهب بكتابه اليه ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له لانه نقض بتسليم
المعقود عليه بالرد فصار كانه لم يفعل فلا يستحق الاجر وقال زفر رحمه الله له الاجر في الطعام لان
الاجر بمقابلة حمل الطعام الى مكة وقد وفي بالمشروط فاستحق الاجرة عليه ثم هو برده ليس هو بجان فلا يسقط
حقه به في الاجر بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مؤنة له وقال محمد رحمه الله له الاجر
للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه
من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته بخلاف حمل الطعام لان الاجر فيه مقابل بالحمل دون قطع المسافة
لان في حمل الطعام مؤنة قلنا الاجرة مقابلة بالنقل فيهما لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام هناك
وعلم ما في الكتاب فاذا رده فقد نقض المعقود عليه فلا يستحق الاجر كما اذا نقض الخياط الخياطة بعد
الفراغ ولو وجده غائبا فهو كما لو وجده ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل اليه
او الى ورثته فله الاجر في الذهاب لانه اتى باقصى ما في وسعه وقال في المحيط بعدما ذكر هذه المسألة
وكذا لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لان الاجر بقطع
المسافة لانه في وسعه واما الاسماع فليس في وسعه فلا يقابله الاجر

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان
ما يعمل فيها والقياس ان لا يجوز حتى يبين ما يعمل فيها لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحوانيت تصلح لاشيا
مختلفة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيها كاستيجار الارض للزراعة والثياب للبس وجه
الاستحسان ان العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا يسمى مسكنا فينصرف اليها لان المتعارف كالمشروط
ولانها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز اجارتها مطلقا بخلاف الارض والثياب فانها تختلفان
باختلاف المزروع واللابس فلا بد من البيان **قال** وله ان يعمل فيها كل شي لما ذكرناه انها لا تختلف
باختلاف العامل والعمل فجاز له ان يعمل فيهما ما شا عند الاطلاق وله ان يسكن غيره معه او منفردا
لان كثرة السكان لا تضر بها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكنى وله ان يضع فيها ما بدا
له حتى الحيوان لانه من تمام السكنى وله ان يعمل فيها ما بدا له حتى من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل
الثياب وكسر الحطب لان ذلك كله من توابع السكنى وبه يتم السكنى وذكر في النهاية انه لا يدخل الدواب
في عرفنا لان المنازل ببخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف تتسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب بناء
على عرفهم في الكوفة **قال** الا انه لا يسكن حدادا وقصارا وطحانا لان في نصب الرحا واستعمالها في
هذه الاشياء ضررا ظاهرا لانها توهن البنا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة والمراد بالرحا رحا الما او رحا
الثور واما رحا اليد فلا يمنع من النصب فيها لان هذا لا يضر بالبنا وهو من توابع السكنى عادة فلا بد
منه وعلى هذا له تكسير الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البنا وان زاد على العادة بحيث يوهن

البنا فليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغي ان يكون الدق على هذا التفصيل فان القليل
منه لا يستغنى عنه وقد جرت العادة بان يدق اهل كل دار ثيابهم في منازلهم ولا يوهن ذلك القدر من البنا
فحاصله ان كل ما يوهن البنا او فيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل ما لا ضرر فيه جاز له
بمطلق العقد واستحقه به ولو اقعد الحداد وانهدم البنا بعمله وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر
عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب لان هذا العمل
غير داخل تحت العقد والحال فيه قبل العقد وبعده سوا وجه الاستحسان ان المعقود عليه هو السكنى وفي
العادة واخواتها السكنى وزيادة فيكون مستوفيا المعقود عليه فيجب عليه الاجر بشرط السلامة وهو نظير
ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشر مخاتيم فحمل عليها احد عشر وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر فكذا هذا ولو
اختلف الموجر والمستاجر في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر
نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة قال والاراضي للزراعة
ان بين ما يزرع فيها او قال على ان يزرع فيها ما شا لان منفعة الارض مقصودة وقد جرت العادة باستيجارها
للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها عملا غير ان ما يزرع فيها متفاوت فمنه ما يفسد الارض ومنه ما
يصلحها فلا بد من بيانه او يقول على ان يزرع فيها ما شا كيلا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على
ان ازرع فيها ما شا فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى خمرا او خنزيرا
وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنافع والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت في وقت الزراعة كفى وصار كان
الجهالة لم تكن فعادت صحيحة ولهذا لو استاجر ثوبا ولم يبين اللابس ثم البس شخصا عادت صحيحة لما ذكرنا وللمستاجر
الشرب والطريق لان الاجارة لعقد المنافع ولا انتفاع الا بهما بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة دون
الانتفاع في الحال ولهذا جاز بيع الجحش والارض السبخة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق على ما مر في البيوع
قال وللبنا والغرس اي جاز استيجار الارض للبنا والغرس والاشجار لانها منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة
عادة فتصح كما لو استاجرها للزراعة قال فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة اي اذا مضت مدة الاجارة
قلع البنا والغرس وسلم الارض الى الموجر فارغة لانه يجب عليه تسليمها الى صاحبها فارغة غير مشغولة ببنائه وغرسه
وذلك بقلعهما في الحال لانهما ليس لهما حالة منتظرة ينتهيان اليها وفي تركهما على الدوام باجر او بغير اجر تضرر
صاحب الارض فتعين القلع في الحال بخلاف ما اذا استاجرها للزراعة فانقضت مدة الاجارة والزرع لم يدرك
حيث يترك الزرع على حاله الى ان يستحصد باجر المثل لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه وبخلاف
ما اذا مات احد المتعاقدين في المدة والزرع لم يدرك حيث يترك بالمسمى على حاله الى ان يستحصد الزرع وان
بطلت الاجارة به لان للزرع نهاية على ما بينا فاذا وجب تركه لدفع الضرر كان تركه بالمسمى وابقاؤه على ما كان اولى
اذ لا فائدة في نقض العقد واعادته على ما كان بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث يومر بالقلع وان كان له
نهاية لانه ابتدا فعله وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره والمستعير كالمستاجر حتى اذا رجع المعير قبل ان
يستحصد الزرع يبقى باجر الى ان يستحصد دفعا للضرر عنه ورعاية لحقه والقياس ان يقلع في الصور كلها لان الارض
ملكه فلا توجر بغير اذنه كما في البنا والغرس ووجه الاستحسان وهو الفرق بين البنا والغرس وبين الزرع
قد بيناه قال الا ان يغرم له الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني عند مضي المدة يجب عليه قلع البنا والغرس على
ما بيناه الا ان يغرم له الموجر قيمة البنا او قيمة الغرس مقلوعا هذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع لان الواجب
دفع الضرر عنها فاذا كانت ارضه تنقص بالقلع تتضرر به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستاجر ويتملكه
به لان المستاجر لا يتضرر بذلك اذ الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الارض لا تنقص بالقلع

واراد

واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البنا فليس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم
ترجح احدهما على الاخر فلا بد من اتفاقهما في الترك بخلاف القلع حيث ينفرد به احدهما في هذه الحالة دون
الاخر على ما بيناه في العارية قال او يرضى بتركه ويكون البنا والغرس لهذا والارض لهذا لان الحق لرب
الارض فاذا رضي باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك قال والرطبة كالشجر لان
الرطبة لا نهاية لها كالشجر فيقلع عند انتها مدة الاجارة كما يقلع الشجر قال والزرع يترك باجر المثل
الى ان يدرك اي يترك الزرع باجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة
وقد ذكرناه ونظايره والفرق بينه وبين البنا والغرس انفا قال والدابة للركوب والحمل والثوب
للبس يعني يجوز استيجار هذه الاشيا لما ذكره لان لها منافع معلومة ومعتادا استيجارها فجاز كسائر
الاعيان المعهودة قال وان اطلق اركب والبس من شا اي ان اطلق له الركوب او اللبس جاز
ان يركب الدابة ويلبس الثوب والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شا او يلبس الثوب من شاء
لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شا على نحو ما
ذكرنا في الزراعة اذ كل واحد منهما يختلف فلا فرق بينهما وهذا لان الركوب والحمل واللبس يختلف
كل واحد منها اختلافا فاحشا فلهذا لو عين له فيها وخالف يضمن اذا هلكت العين ولا اجر له كما في
الزراعة وذكر هذا المعنى في المبسوط وفي الذخيرة وشرح الطحاوي والمغني وذكر القدوري مثل الذي
ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة ولو لم يعين ولم يقل ان يفعل فيها ما شا فسدت الاجارة للجهالة
فلو اركبها او ركب بنفسه او البس او لبس وجب عليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل
لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد وجه الاستحسان ان المفسد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعة
قد زال فيزول الفساد لانا نجعل التعيين في الانتها كالتعيين في الابتدا ولا ضمان عليه اذا هلكت
العين لانه غير متعد لعدم المخالفة سوا لبس بنفسه او البس غيره بخلاف ما اذا عين له من يلبس
ومن يركب فالبس او اركب غيره حيث يضمن لانه صار مخالفا ولو قال على ان يركب او يلبس من
شا فاركب غيره او ركب بنفسه ليس له ان يركب او يلبس غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار
كانه نص عليه من الابتدا ذكره في الكافي قال وان قيد براكب ولابس فخالف ضمن لان التقييد
مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن قال ومثله ما
يختلف بالمستعمل اي يضمن مثله في كل شي يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف
لما ذكرنا من المعنى قال وفيما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره
يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور للسكنى لا يعتبر تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه
في الدار له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما يضر بالبنا كالحدادة ونحوها خارج
بدلالة العادة على ما مر والفسطاط كالدار عند محمد لانه للسكنى مثل الدار وعند ابي يوسف هو
كاللبس لاختلاف الناس في نصبه وضرب اوتاده واختيار مكانه قال وان سمى نوعا وقدرا
ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح يعني لو سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل كر من بر فله ان
يحمل عليها ما هو مثله واخف منه في الضرر كالشعير والسمسم وليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه
كالملح لانه اذا رضي بشي يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه دلالة دون ما هو اضر منه والقياس ان يضمن
بالحمل عليها خلاف الجنس كيفما كان لانه متصرف بالامر فليس له ان يخالف الامر الا ترى ان الوكيل بالبيع
بالف درهم لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر ان لو كان مفيدا
ولا فائدة في هذه المسالة في التقييد بكر حنطة ومنع كر من شعير بل الشعير اخف منه فكان اولى

بالجواز حتي لو سمي مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن ضمن لان للتقييد به فايدة
لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة فصار كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنا هكذا ذكره في
النهاية وعزاه الي المبسوط ثم قال ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا وقال وهو الاصح لان
ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزنا اخف من ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر
مما ياخذ الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط وقال وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو حمل عليها مثل
وزن الحنطة حديدا او ملحا او اجرا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر وكذا يضمن
اذا حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر من الحنطة وفيه حرارة ايضا فكان
اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا فحاصله ان الشيئين متى كان في كل واحد منهما
ضرر فوق ضرر الاخر من وجه لا يستفاد من الاذن في احدهما الاذن في الاخر وان كان هو اخف ضررا من
وجه اخر **قال** وان عطبت بالارداف ضمن النصف ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها الراكب
الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن
فتعلق الحكم بالعدد كالجنايات في باب الجنايات هذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين وان
كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها ذكره في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان
صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقال في النهاية وقوله اذ عطبت بالارداف تقييده به
احترازا عما اذا حمله الراكب علي عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب مع الذي حمله علي عاتقه
يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق علي الدابة ذكره في النهاية وقال يضمن جميع القيمة وان كانت
الدابة تطيق حملهما ثم ذكر في المختصر انه يضمن نصف القيمة ولم يذكر كم يجب عليه من الاجر قال
في النهاية وفي المحيط انه يجب عليه جميع الاجرة اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصف القيمة ثم
للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان
مستاجرا والا فلا **قال** وبالزيادة علي الحمل المسمي بما زاد ● اي اذا استاجرها فحمل عليها شيئا مقدرا
فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون والسبب
الثقل فانقسم عليهما الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا
اوجب الضمان هنا بحساب الزيادة اذا كانت الدابة تطيق ذلك واذا حمل عليها جنسا اخر غير المسمي اوجب
جميع القيمة وكذا لو استاجر ثورا للطحن حنطة مقدرة فزاد لم يوجب بحساب الزيادة بل اوجب جميع القيمة
لان الدابة هلكت بغير الماذون فيه فيهما فيجب عليه جميع القيمة وفيما اذا زاد عليها من جنس الماذون فيه
هلكت بالمجموع فيسقط حصة الماذون ويجب بقدر ما تعدي حتي لو حملها المسمي وحده ثم حملها الزيادة
وحدها فعطبت يضمن جميع قيمتها لانها هلكت بالزيادة وحدها **قال** وبالضرب والكبح ● اي يضمن بهما
اذا هلكت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا معتادا لان المتعارف يدخل تحت
المطلق فكانت هالكة بالماذون فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ السوق
يتحقق بدونه وانما يضرب للمبالغة فصار كضرب الزوجة والمرور علي الطريق بخلاف ضرب القاضي
الحد او التعزير او فصد الفصاد حيث لا يضمن اذا هلك به لان الحد والتعزير واجب عليه وكذا الفصد
لالتزامه بعقد الاجارة والضمان لا يجب بالواجب وهذا بخلاف ما اذا ضرب العبد المستاجر حيث
يضمن بالاتفاق والعذر لهما انه يومر وينهي لفهمه فلا ضرورة الي الضرب وعلي هذا الخلاف المذكور
ضرب الاب والوصي الصغير اذا لم يتجاوز ضرب مثله للتاديب حتي يجب الدية والكفارة عنده
وعندهما لا يجب الدية لان الضرب لاصلاح الصغير فكان مقيدا به اذ منفعته عايدة عليه وهو ماجور

عليه فصار كضرب المعلم اياه بل اولي لان المعلم ليس له ولاية الضرب وانما يستفيد منه بخلاف
الزوج يضرب امراته لانه مطلق له لمنفعة نفسه فصار كالرمي الي الصيد فيشترط فيه السلامة
ولابي حنيفة ان منفعة الصغير كالواقع له لقيام البعضية بينهما الا تري ان شهادته له جعلت
كشهادته لنفسه ووضع الزكوة فيه كوضعه في نفسه بخلاف ضرب المعلم باذن الاب لان الاذن
بالضرب صح من الاب لما فيه من ولاية ضربه تاديبا واذا صح كان المعلم معينا للاب اذ لا منفعة للمعلم
فيه ولا ضمان علي المعين ولا ضمان علي الاب ايضا فيما ضرب المعلم لان ما راي من التاديب لم يصر متقوما
اليه لان يصح بقدر ما يملك والزايد من المعلم وهو نظير ما لو رجع شهود الزنا بعد ما جرحه السياط لا
يضمن الامام لانه معين ولا يضمن الشهود لان الجرح لم يجب بشهادتهم **قال** ونزع السرج والايكاف
او الاسراج بما لا يسرج بمثله عادة ● معناه لو اكتري حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله
الحمر او اوكفه ضمن جميع قيمته لان الاذن لا يتناوله لما لا يسرج بمثله الحمر ولاختلاف جنس السرج
فيكون متعديا بالاسراج والايكاف فيضمن جميع قيمته وان اسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر لا يضمن
لان الاذن قد يتناوله ولهذا لا فايدة في التقييد بالمعين الا اذا كان زايدا في الوزن فحينئذ يضمن
الزيادة بحسابه وقالا الاكاف كالسرج حتي لا يضمن اذا كان بمثله يوكف الحمر الا اذا كان زايدا علي السرج
الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه كما في السرج لانه هو والسرج سوا فاذا رضي بالسرج يكون راضيا
بمثله من الاكاف وجوابه ما ذكرنا ان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احد
علي ظهر الدابة ما لا ينبسط الاخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد وقال في النهاية ذكر هذه المسالة
في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم قال من مشايخنا من قال ليس في
المسئلة اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن لجميع
القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فكان المطلق محمولا علي المقدر ومنهم من قال عن ابي حنيفة
روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ
الاسلام وهو الاصح وتكلموا علي معني قولهما انه يضمن بحسابه وهو احدي الروايتين عن ابي حنيفة فمنهم من
قال انه مقدر بالمساحة حتي اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار
فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن **قال** وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا ● اي يجب الضمان اذا
عين للمكاري طريقا وسلك هو غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا
يسلك ولان التقييد صحيح لكونه مفيدا فاذا خالف فقد تعدي فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغ فله
الاجر استحسانا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجرة والضمان لانهما في حالتين لانه علي تقدير السلامة يجب
الاجر وعلي تقدير التلف يجب الضمان والمحظور اجتماعهما في حالة واحدة ونظيره العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه
فان تلف في العمل يجب علي المستاجر الضمان وان سلم وجب عليه الاجر وان كان يسلكه وهلك المتاع فلا ضمان
عليه لان الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت وقال في الكافي والهداية هذا اذا لم يكن بين الطريقين
تفاوت لانه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفايدة اما اذا كان بينهما تفاوت يضمن لصحة التقييد بخلاف
الطريق الذي لا يسلكه الناس **قال** وحمله في البحر الكل وان بلغ فله الاجر ● اي يضمن جميع قيمته بحمله في البحر
ان هلك المتاع وان سلم فله الاجر وقوله الكل عايد الي المسايل التي تقدمت كلها من عند قوله وبالضرب
والكبح الي هنا لان الواجب في جميعها جميع القيمة وانما ضمن فيما اذا حمله في البحر لان التفاوت فيه فاحش ولهذا
ليس للمودع ان يسافر بالوديعة في البحر ولو سلم يجب المسمي استحسانا لحصول المقصود وارتفاع الخلاف **قال**
وبزرع رطبة واذن بالبر ما نقص ● اي اذا اذن له ان يزرع الارض حنطة يجب عليه ضمان نقصان الارض

بزرع الرطبة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان
خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استاجر دابة للركوب او للحمل فاردف
معه غيره او زاد على المحمول على قدر المسمى حيث يجب عليه من الضمان بحسابه لانها تلفت بما هو ماذون فيه
وغير ماذون فيه فيجب عليه بقدر ما تعدى وهذا لانه استوفى المشروط وزاد فيجب عليه بسبب الزيادة
الضمان وهنا لا يمكن ان يجعل مستوفيا لمنفعة الارض بقدر زراعة الحنطة ثم زاد عليه لان الجنس مختلف
وانما يعتبر ذلك عند اتحاد الجنس الا ترى انه لو استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او ملحا مثل
وزنه يضمن كل القيمة لما قلنا وهو نظيره قال ولا اجر ● اي لا يجب له الاجر لانه لما خالف صار غاصبا واستوفى
المنفعة بالغصب ولا يجب الاجرة به وانما يجب بالاستيفا بعقد الاجارة وهما لا يجتمعان لاستحالة ان يكون
الشي الواحد ماذونا فيه وغير ماذون فيه ولهذا لا يجتمع الضمان والاجرة وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من
الحنطة لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا قال وبخياطة قباء وامر
بقميص قيمة ثوبه وله اخذ القباء ودفع اجر مثله ● معناه اذا امره ان يخيط له ثوبه قميصا يجب عليه ضمان
قيمته اذا خاطه قباء وان شاء اخذ القباء ودفع له اجر مثله قيل اراد بالقبا القرطق الذي يلبسه الاتراك مكان
القميص وهو ذو طاق واحد وقال ظهير الدين القميص اذا قد من قبل كان قباء ذا طاقين اذا خيط جانباه
كان قميصا وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقبا فيثبت له الخيار وفي غيره لا يثبت له
الخيار بل يضمنه القيمة حتما وقيل الجواب يجري على اطلاقه في الكل والاطلاقه يدل على ذلك ووجهه ان القبا
والقميص متقاربان في المنفعة واجزاوهما واحد الكم والذيل والدخريص وعن ابي حنيفة انه لا خيار لرب
الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن عنه لان القبا جنس اخر غير جنس القميص فصار مخالفا من كل
وجه فبقي غاصبا محضا ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يكتنز بسد والانتفاع به انتفاع القميص فصار
موافقا من هذا الوجه وهو مخالف من حيث التقطيع والغالب فيميل الى ايهما شاء فان مال الى الخلاف
ضمنه قيمته وصار الثوب للخياط وان مال الى الوفاق ياخذ القبا ويعطيه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان صاحب
الثوب لم يرض بالمسمى الا بما لا بخياطة القميص فاذا احالته فات رضاه فلا يجب عليه المسمى والخياط لم يخطه
مجانا فيجب عليه اجر مثله لا يجاوز المسمى لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد او شبهه وليس فيما زاد على المسمى عقد ولا
شبهة فلا يتقوم ولا يجب ولهذا المعنى قلنا لو خاطه قميصا مخالفا لما وصفه يجب عليه اجر المثل ولا يجاوز
به المسمى ولو خاطه سراويل وقد امره بالقباء ضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة وقيل يخير وهو
الاصح لوجود الاتحاد في اصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة في نفس الخياطة
فصار كما اذا دفع الى رجل نحاسا فامره ان يضرب له شيئا من الاواني فضرب له خلافه فانه يخير فكذا
هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال رحمه الله
يفسد الاجارة الشروط لانها بمنزلة البيع الا ترى انها تقال وتفسخ فيفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد
كالبيع وهذا لان المنافع بالعقد يكون لها قيمة فيصير بيعا لا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما
سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد واشباهها قال وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى هذا اذا لم يكن
الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية وان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا
اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبا او يستاجر الدار او الحمام على اجرة معلومة
بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة ويجب عليه ا
سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل لان المنافع متقومة
عندهما فيجب القيمة بالغة ما بلغت عند تعذر ايجاب المسمى كما في بيع الاعيان وكما اذا كان الفساد لجهالة

المسمي

الاجر

الاجر او لعدم التسمية ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي سابقة الاحراز وما لا بقاء له
لا يمكن احرازه فلا يتقوم وانما تقومت بالعقد شرعا للضرورة لمساس الحاجة اليها واذا فسدت الاجارة وجب
ان لا يجب الاجرة لعدم العقد والضرورة لان الصحيح منها كاف فلا حاجة الى الفاسد منها الا ان الفاسد من
كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعا له وكانت الضرورة باقية من وجه لان كل احد لا يهتدي الى الصحيح فمست
الحاجة الى الحاقها به فيكون لها قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب في المسمى بالغا ما بلغ
وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهته فلا يتقوم ويبقى على الاصل بخلاف المبيع لانه متقوم بنفسه فيجب
قيمته بالغة ما بلغت ولا نهاية للمجهول ولا الغير المسمى فيجب بالغا ما بلغ قال وان اجر دارا كل شهر بدرهم صح
في شهر فقط الا ان يسمي الكل لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول وافراده معلومة انصرف الى الواحد لكونه
معلوما ويفسد في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز واحد فكذا
هذا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه سوى البابين وهما وافقاه في الشهور واجازا العقد في الكل في
الصبرة والفرق لهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فيرتفع الجهالة
بالكيل فلهذا اجازاه في الكل ولا معنى لقول من قال من المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث
لتعامل الناس لان التعامل مخالف للدليل لا يعتبر ثم اذا تم الشهر كان لكل واحد منهما نقض الاجارة لانتهاء
العقد الصحيح بشرط ان يكون الاخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الا
وعند ابي يوسف يجوز كانه بني على الفسخ بشرط الخيار وقد بيناه في البيوع وبتسمية جملة الشهور تصير
المدة معلومة فيصح قال وكل شهر سكن اوله ساعة صح فيه لانه صار معلوما فتم العقد فيه بتراضيهما فلا يكون
لاحدهما الامتناع عن المضي وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في
الليلة الاولى من الشهر ويومها به يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في
راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا الا ترى الى ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الايمان فيمن
حلف ليقضين دين فلان راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث
استحسانا ولو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر لانه امكن توقيفه الى وقت يملك
الفسخ فيه وبه كان يقول محمد ابو نصر بن يحيى بن سلام ولو قال في اثناء الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا
اهل الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا الى راس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه ولو قدم اجرة
شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة
في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد قال وان استاجر سنة صح وان لم يسم اجرة كل شهر ● يعني بعد
ما سمى الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط
كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين حصة كل يوم فاذا صح وجب ان تقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر
تفاوت الاسعار باختلاف الزمان قال وابتداء المدة وقت العقد ● يعني ابتداء مدة الاجارة من وقت
العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين لا يكلم
فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لمدته لصار منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان
يقصد الصحيح فيتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين ولا عقيب النذر
لان الاوقات في حقه ليست بسواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب
السبب هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر قال فان
كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام ● يعني اذا وقع عقد الاجارة حين يهل الشهر لو كان اولها بالتعيين
لذلك يعتبر شهور المدة بالاهلة وان كان اولها بعد ما مضى بعض الشهر يعتبر الشهور بالعدد وهو ان

يعتبر كل شهر ثلثون يوما وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد اذا كان ابتداؤها في اثنا الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف لان الاهلة هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة الا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول وقد امكن تكميله من الاخير فيكمل ويبقى غيره على الاصل وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال تعذر الباقي ايضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم ان يكون الثاني والثالث وجميع الاشهر التي بعده قبل الاول وهو محال فاذا كمل من الثاني انتقص الاخر فوجب تكميله من الذي يليه وكذا كل شهر الى اخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة ونظيره العدة وقد بيناه في الطلاق **قال** وصح اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس وقال عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلما من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه قال قدمت على عثمان بن عفان فسالني عن مالي فاخبرته ان لي غلما ناحجاما له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقالوا انه بيت الشيطان سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه يكشف فيه العورات ويصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النسا فقالوا يكره اتخاذ حمام النسا لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن قلما يخلو عن الفتن وقد روي ان نسا دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت انتن اللاتي تدخلن الحمامات وامرت باخراجهن والصحيح انه لا باس بنا الحمامات للرجال والنسا جميعا للحاجة اليه لان النسا يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الما البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ مقصود وقد يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان وعائشة رضي الله عنهما محمول على انه اذا كان يؤدي الى كشف العورة **قال** والحجام اي جاز اخذ اجرة الحجامة لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته ولانه جرى التعارف بين الناس من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا فانعقد اجماعا عمليا وقال اهل الظاهر لا يحل لما روي انه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان قلنا هذا الحديث منسوخ بما روي انه عليه السلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم **قال** لا اجرة عسب التيس اي لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولانه اخذ المال بمقابلة الما وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر عليه **قال** رحمه الله والاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجر على هذه الاشيا وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار على بنا المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به وعهد عليه السلام عثمان ابن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان ياخذ الاجر على عمل وقع عليه كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بنا المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجير يكون للامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا يشترط اهلية المامور فيها بل اهلية الامر حتى جاز ان يستاجر الكافر فيها ولا يجوز فيما نحن فيه والاصل فيه ان كل شي جاز ان يستاجر الكافر عليه جاز ان يستاجر عليه المسلم وما لا فلا **قال** والفتوى اليوم على جواز

الاستيجار لتعليم القران وهو مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القران واما اليوم ذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل ما يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القران فافتوا بجواز ذلك لذلك وراوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا ترى ان النسا كن يخرجن الى الجماعات في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمان ابي بكر رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الاجر ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا قال وفي روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف **قال** ولا يجوز على الغنا والنوح والملاهي لان المعصية لا تتصور استحقاقه بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولان الاجير والمستاجر مشتركان في منفعة ذلك في الدنيا فيكون الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع من غير عقد ولو استاجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا اجر له خلافا لمحمد ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضا ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لم يجز ولو استاجره لاستيفا القصاص فيما دون النفس جاز **قال** وفسد اجارة المشاع الا من الشريك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالتهايي ولهذا يجب اجر المثل عنده فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وكالشيوع الطاري بان مات احد المستاجرين وكالعارية وهي اقرب اليها لان العارية للانتفاع بها الا انها بلا عوض فلو لم يمكن الانتفاع به لما جازت اعارته فاذا جازت اعارته فاولى ان يجوز اجارته لان تاثير الشايع في منع التبرع اقوى من تاثيره في منع المعاوضة الا ترى ان هبة الشايع لا يجوز وبيعه يجوز ولابي حنيفة ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك وهو امر حكمي فامكن فيه فيجوز والانتفاع حسي فلا يمكن بمشاع فيبطل الا ترى انه يجوز بيع الجحش دون اجارته لما قلنا والتخلية اعتبرت تسليما في محل يتمكن وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبر بالتهايي لانه يستحق حكما للملك المنفعة يصار اليه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وشرط الشي يسبقه ولا يتصور ان يكون شرط الثبوت كونه حكما فيفسد بخلاف ما اذا اجره من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل في يده غير ان النصف بحكم الملك والنصف الاخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على انه روي عنه انه لا يجوز لان استيفا المنفعة التي تناولها العقد لا تاتي الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد كمن استاجر احد زوجي المقراض لقرض الثياب وبخلاف

ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع فيه وانما الشيوع يظهر حكما للتفرق في الملك
فيما بينهما وهو طارئ وكذا اذا مات احد المستاجرين انفسخ العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب
الحي شايعا وهو طارئ فلا يضر كالشيوع الطارئ في الهبة وهذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا
من القبض ولا حاجة اليه بعد القبض والعارية ليست بلازم فلا يجب تسليمه وعند التسليم جاز له
الانتفاع بجميعه لوجود اذنه في ذلك وصار كله عارية فلا شيوع والحيلة في اجارة المشاع ان
يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم
بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما **قال** وصح استيجار الظئر باجرة معلومة
والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة وفي المحيط
لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول
فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة
قال ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه او استاجره ليحمل طعامه بقفيز منه او ليخبز له كذا اليوم
بدرهم لم يجز لانه في الاولى والثانية جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز
الطحان وقد نهى عنه عليه السلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه فصار هذا
اصلا يعرف به فساد جنسه والمعنى ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير
والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد
ولانه جعل الاجر شيئا لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير العمل الذي يجب عليه بحكم العقد فيكون القدرة التي
هي شرط العقد ثابتة بحكم العقد فيصير بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح حكما فكذا لا يصلح ثابتا به فاذا
نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه
الاخر حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام به
مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا للشريك
الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكالان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة
لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير
تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك
لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وباي سبب يملكه وكان مشايخ
بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم
بذلك وقالوا ولم يجوز انما لم يجوز بالقياس على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف ولئن قلنا
ان النص يتناوله دلالة فالنص يختص بالتعامل الا ترى ان الاستصناع ترك القياس فيه وخص
عن القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل
اهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد وبمثله
يترك القياس ويخص الاثر والحيلة في جوازه ان يشترط قفيزا مطلقا من غير ان يشترط انه من المحمول
او من المطحون فيجب في ذمة المستاجر ثم يعطيه منه ثم الاصل فيه انه متى ما جعل المستاجر المحمول كله
لنفسه وشرط له الاجر من المحمول فسدت الاجارة فاذا عمل الاجير استحق اجر المثل كمسئلة الكتاب
المذكورة ومتى ما جعل المحمول بعضه له او البعض الباقي اجرة بطلت الاجارة وان عمل لا يستحق شيئا لانه ملكه
بالعقد وفي الاول لم يملكه على ما بيناه وفي الثاني وهو ما اذا استاجره ليخبز له كذا اليوم فلان المعقود
عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يوجب

كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فيقع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق
الاجر الا بالعمل لكونه اجيرا مشتركا ويقع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة
عمل او لم يعمل فيفسد العقد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان الاجارة جائزة ذكر قولهما في كتاب الاجارة
من المبسوط ولم يذكر في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف
النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ منه في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه
المقصود وهو معلوم وذكر اليوم للتعجيل فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه في اول اوقات
الامكان فيحمل عليه تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما ويرجح بكون العمل مقصودا دون الوقت
وتقدير المعمول يدل عليه لان الاجارة اذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل وانما تقدر بالوقت وعن
ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الا
ستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي الاستغراق فكان
المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلافه وقد مر نظيره في الطلاق في قوله انت طالق غدا او في الغد
ولو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع والفرق لابي حنيفة
ان اليوم هنا لم يذكره الا لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد
الا ترى انه لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب لم تكن الكتابة والخبز معقودا عليهما مقصودا
حتى لا يقابله شيء من الثمن واما في مسئلة الكتاب ذكر اليوم قصدا كالعمل وقد اضيف العقد
اليهما على السواء وليس احدهما في جعله معقودا عليه باولى من الاخر لاختلاف اغراض المستاجرين
ورغباتهم لان منهم من يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفا من بطالة
العامل ومضي الوقت بلا عمل وقد تختلف اغراض الاجراء ايضا فمنهم من يميل الى العمل كي يفرغ منه
بالعجلة ويشتغل بعمل اخر او يستريح ومنهم من يميل الى الوقت كي يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا
يترجح احدهما على الاخر فيفسد **قال** وان استاجر ارضا على ان يكريها ويزرعها او يسقيها ويزرعها صح
لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب
فكان العقد مقتضيا له فلا يفسد **قال** وان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها او يزرعها
بزراعة ارض اخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى لان اثر التثنية وكري الانهار والسرقنة يبقى
بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد
كالبيع ولان موجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتين
في صفقة وهو مفسد ايضا لكونه منهيا عنه حتى لو كان بحيث لا يبقى لنفعه اثر بعد المدة بان
كانت المدة طويلة او كان الريع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراطه لانه مما يقتضيه العقد لان من
الاراضي ما لا يخرج الريع الا بالكراب مرارا او بالسرقنة وقد يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى
القابل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث
قال كري الانهار لان مطلقه يتناول الانهار العظام دون الجداول واستيجار الارض ليزرعها بارض
اخرى ليزرعها الاخر يكون بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام لما عرف في موضعه وكذا السكنى
بالسكنى او الركوب بالركوب الى غير ذلك من المنافع والى هذا اشار محمد رحمه الله حين كتب اليه محمد
بن سماعة لم لا تجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار بقوله في جوابه انك اطلت الفكرة
واصابتك الحيرة وجالست الحنائي فكانت منك زلة اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع
القوهي بالقوهي نسيئة وهذا مشكل على القاعدة فانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس ايضا لان

الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها على ما بينا من التاعدة فقبل وجودها لا ينعقد عليها العقد فاذا وجدت فقد استوفيت فلم يبق دينا فكيف يتصور فيها النسية فعلم بذلك ان الاحتجاج به غير مخلص والاولى ان يقال ان الاجارة اجيزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لانه يستغني بما عنده منها فبقي على الاصل فلا يجوز ولا كذلك عند اختلاف الجنس لان حاجة كل واحد منهما الى المنفعة التي ليست عنده باقية ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شي عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفى منفعة وهي ليست بمال متقوم وجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم الاجر وعند الشافعي يجوز استيجار المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة عنده فيكون بيع الموجود بالموجود **قال** ولو استاجر لحمل طعام بينهما فلا اجر له كراهن استاجر الرهن من المرتهن • اي لو استاجر احد الشريكين صاحبه بحمل طعام مشترك بينهما لا يستحق الاجر لا المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي يجوز الاجارة وله المسمى لان الاجارة بيع المنافع فيجوز في الشايع كبيع الاعيان خصوصا على اصله لان المنفعة كالعين عنده فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليصنع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا ان العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه حمل النصف شايعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حسي لا يتصور وجوده في الشايع ولهذا يحرم وطي الجارية المشتركة وضربها لانهما فعلان حسيان لا يتصور وجودهما في الشايع ولو تصور لما حرم بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فيحتمل وروده على الشايع واذا لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا ولانه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر بخلاف الدار المشترك لان المعقود عليه هناك المنفعة ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد المشترك لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشايع وبخلاف اجارة المشاع عند ابي حنيفة حيث يجب فيه اجر المثل لان فساده العقد فيه للعجز عن التسليم على الوجه الذي اوجبه العقد على ما بينا لا لانعدام الاستيفا اصلا فاذا تحقق استيفا المعقود عليه وجب الاجر وفيما نحن فيه بطلان العقد لتعذر استيفا المعقود عليه اصلا من حيث انه عامل لنفسه ولا يتصور ان يكون فيه عاملا لغيره في تلك الحالة وقوله كراهن استاجر الرهن من المرتهن يعني لا يجوز استيجار الشريك هنا كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يوجر منه وهذا لان حقيقة الاجارة هي تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع به من حيث انه مالك له اذ الملك هو المطلق للتصرف الا انه ممنوع عنه بسبب ما تعلق به حق المرتهن فاذا بطل حقه بالاجارة له صار منتفعا به على انه ملكه لزوال المانع **قال** ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شي يزرعها فزرعها فمضى الاجل فله المسمى لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البنا والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلا يجوز حتى يبين انه يزرعها ويبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول

قبل مجيه والخيار الزايد على ثلاثة ايام قبل مجي اليوم الرابع وهما على الخلاف **قال** وان استاجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق لم يضمن لان العين امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة لان الفاسد معتبر بالصحيح لكونه مشروعا من وجه لانه مشروع باصله دون وصفه فلا يضمن ما لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه **قال** وان بلغ مكة فله المسمى لان الفساد كان لجهالة ما يحمل عليها فاذا حمل عليها شيا يحمل على مثلها تعين ذلك فانقلب صحيحا لزوال الموجب للفساد **قال** وان تشاحا قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد باق قبل ان ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة الاولى وبالحمل في الثانية ولو استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان ذكره في الكافي والله اعلم بالصواب ٥

باب ضمان الاجير

الاجرا على ضربين اجير خاص واجير مشترك **قال** الاجير المشترك من يعمل لغير واحد • معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لا نسان لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في المحل العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه التقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان دينا في ذمته لا يتعذر عليه بسببه قبول السلم من غيره والبيع لما كان يلاقي العين لا يملك بيعه من غيره بعد ما باعه فلهذا كان مشتركا والاول اجير وحد واجير خاص ٥ وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما فقال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل ٥ والخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤول الى الدور لان حكم هذا لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص وحكمها ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل او اثره فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمي مشتركا والاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل ٥ **قال** ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار والصباغ • يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل او اثره على ما بينا فلا بد من العمل **قال** والمتاع في يده ٥ غير مضمون بالهلاك سوا هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة المكابرة وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القياس وقالا يضمن الا اذا هلك بامر لا يمكن التحرز عنه لان عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك ولان المعقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون

المستحق بالعقد حفظا سليما عن العيب الذي هو سبب الهلاك لانه لا يمكنه العمل الا بالحفظ
فيكون داخلا تحت العقد فيضمن بالهلاك كما في الوديعة اذا كان باجر وكما اذا هلك بفعله
ولابي حنيفة ومن تابعه ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية
ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه وكالغصب من العدو والمكابر ولو كان
مضمونا عليه لما اختلف الحال بل كان مضمونا عليه مطلقا كالغصب والقبض على سوم الشرا
او بالبيع الفاسد وعكسه الوديعة فانه لا يضمن مطلقا ولا نسلم ان المعقود عليه هو الحفظ بل
العمل وانما وجب عليه الحفظ تبعا او اقتضا لا مقصودا لان العمل لا يتاتى بدون حفظ العين
ولما لم يكن العمل الا بحفظ العين كان له حكمه ولهذا لا يقابله شي من الاجر ولو كان المعقود
عليه هو الحفظ لكان له حصة من الاجر فصار كاجير الوحد بخلاف الوديعة باجر لان الحفظ
عليه مقصود ابدل وبخلاف ما اذا تلف بعمله لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو
العمل فاذا لم يكن سليما ضمن وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا لا يضمنان الاجير
المشترك وهو قول ابرهيم النخعي فتعارضت روايتا فعلهما فلا يلزم حجة وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان وليس بشي لان الاختلاف موجود بين الصحابة فكيف يتصور ان يحمل على اختلاف
الزمان بل الخلاف مبني على ان الحفظ معقود عليه عندهما لانه لا يتمكن من ايفا المستحق وهو العمل
الا بحفظ العين وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه فكان العقد واردا عليه
وعنده لا يكون واردا عليه وقد بيناه وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة
اموالهم وان شرط الضمان على الاجير المشترك في العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز
بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسدت وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز
عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لان العقد لا يقتضيه
فيكون اشتراطه فيه مفسدا قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع
الحبل الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون وقال زفر والشافعي ليس بمضمون
عليه لانه ماذون فيه فلا يجامعه الضمان كالمعين للدقاق واجير الوحد وهذا لانه عمل ما عمل
بامره والامر المطلق ينتظم الفعل بنوعيه المعيب والسليم والتخرق لضعف في الثوب ولا ان كان
لمعنى في فعله فالاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصلح ليس في وسعه ولين كان في وسعه
فلا يمكنه التحرز عنه الا بحرج عظيم فيكون ملحقا بما ليس في وسعه فصار كالبزاغ والفصاد
والحجام والختان ولهذا لا يضمن تلميذ القصار وهو يعمل بالاجر ولنا ان التلف حصل بعمل غير
ماذون فيه فيكون مضمونا كالودق الثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل
تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت في ضمن العقد على السليم لان مطلق عقد المعاوضة
يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب على ما مر في البيوع فاذا تلف كان التلف حاصلا بما
ليس بماذون له فيه فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فاتى بنوع اخر بخلاف معين القصار
لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع الناس عن الاعانة مخافة الغرامة
وبخلاف البزاغ والفصاد ونحوهما لان العقد فيه لم يتناول العمل المصلح لان نفس ذلك العمل
افساد وانما السلامة المطلوبة من العمل الايجاز المعتاد وبعد ذلك السراية والاقتصار مبنيا
على قوة المحل في احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك وليس في وسعه معرفته والخارج
عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال والتحرز عن التخرق ممكن لانه في وسع القصار بعرفه

بالنظر

بالنظر في الثوب ما يحتمله من الدق الا انه ربما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد
بالتزامه وانما يعتبر ذلك في حقوق الله تعالى دفعا للحرج حتى اذا اجتهد واخطا يكون معذورا
وبخلاف اجير الوحد لما بيناه وبخلاف تلميذ لانه اجير الوحد عند استاذه واجير الوحد لا يجب عليه
ضمان ويجب على الاستاذ فيما افسد التلميذ بعمله لان الاستاذ اجير المشترك دون التلميذ ثم
صاحب الثوب بالخيار ان شا ضمنه قيمته غير معمول ولم يعطه الاجر وان شا ضمنه معمولا واعطا
الاجر وقد مر نظيره قال ولا يضمن به بني ادم يعني ممن غرق في السفينة او سقط من
الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا لا تتحمله
العاقلة الا اذا كان بالجناية وقيل هذا اذا كان كبيرا ممن يستمسك على الدابة ويركب
وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق قال وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته
في مكان حمله ولا اجر او في موضع الكسر واجره بحسابه اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل
تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن على ما بينا واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شي واحد تبين انه وقع تعديا من الابتدا من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتدا الحمل
حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شا فان مال الى كونه
متعديا ضمن قيمته في الابتدا ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا من الابتدا وان مال الى كونه
ماذونا فيه في الابتدا وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته
بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس
فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع انكسر لانه
تسلم العمل باتصاله بملكه فيعطيه اجره ولا يخير في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير
المشترك عندهما على ما بينا قال ولا يضمن حجام او بزاغ او فصاد لم يعد الموضع المعتاد لانه التزمه
بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب
بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما ذكرنا من قبل لان قوة الثوب ورقته تعرف
بما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسليم منه بخلاف الفصد ونحوه فانه ينبني على قوة
الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير
الساري فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف
دية النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان
لو قطع الحشفة وبرا المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب
عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهي من انذر المسايل واعزبها حيث
يجب الاكثر بالبرو بالهلاك اقل قال والخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن
استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم اي الاجير الخاص يستحق الاجرة بتسليم نفسه للعمل عمل او لم يعمل
سمي اجيرا خاصا واجير وحد لانه يختص به الواحد وهو المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه
في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر
ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل قال صاحب الهداية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا ابقى الاجير
مستحقا وان نقض العمل قال صاحب النهاية نقض على البنا المعمول بخلاف الاجير المشترك فانه
روي عن محمد رحمه الله في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا
اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه كان

بخبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط هو الذي فتق
تعليه ان يعيد العمل لانه نقض عمله فصار كان لم يخط وكذلك الاسكاف والملاح حتى اذا رد له
الملاح السفينة او نقض الاسكاف الخياطة اجبر على اعادتها وانما يكون اجير وحد اذا استاجر
لرعي الغنم اذا اشترط عليه الا يرعا لغيره او ذكر المدة او لا بخوان يستاجر راعيا شهرا ليرعا له غنما
مسماة باجر معلوم فانه جعله اجير الوحد باول الكلام لانه اوقع الكلام في المدة في اوله وقوله
بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان الاجير
المشترك هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الاجير
الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل فيقول
استاجرتك شهرا للخدمة او للرعي وللحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير
وحد ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم الاجير المشترك فقال على ان يرعى غنم غيري مع غنمي او اخر
المدة بان استاجره ليرعى له غنما مسماه باجرة معلومة شهرا كان اجيرا مشتركا لانه جعله اجيرا
مشتركا باول الكلام بايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون
لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه
فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه قال ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله
اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند ابي حنيفة ظاهر وكذا عندهما
لان تضمين الاجير المشترك كان نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال
من خلق كثير رغبة في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بها فيقعد عنده طويلا فيجب عليه
الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه حتى لا يتوانا في حفظها واجير الوحد يعمل في بيت المستاجر
ولا يتقبل الاعمال من غيره فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر
فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نايبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه
ولان البدل ليس بمقابلة العمل بدليل انه يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لان المبيع منفعته وهي
سليمة وانما الخرق في العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه
فلا يشترط فيه سلامته فلا يضمن ما تلف به الا اذا تعمد الفساد فيضمن للتعدي كالمودع قال
وصح ترديد الاجر بترديد العمل في الثوب نوعا وزمانا في الاول وفي الدكان والبيت والدابة
مسافة وحملا اي يجوز ان يجعل الاجر مترددا بين تسميتين بجعل العمل مترددا في الثوب بين
نوعي العمل بان يجعل له الخيار فيهما مثل ان يقول ان خطته فارسيا وان خطته روميا فبدرهمين
او يجعل العمل فيه مترددا بين زمانين مثل ان يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا
فبنصف درهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معنى قوله وزمانا في الاول
اي في المتردد بين زمانين يجوز في الوقت الاول او يجعل المنفعة مترددا في دكان بان
قال ان سكنته حدادا فبدرهمين وان سكنته عطارا فبدرهم او قال ذلك في بيت او يجعله
مترددا بين مسافتين في الدابة او بين حملين بان قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا او الى
الكوفة بكذا او بان قال له اجرتكها على انك ان حملت عليها قنطارا من حنطة فبخمسة وان حملت
عليها قنطارا من حديد فبعشرة وكذا لو خيره بين ثلاثة اشيا ولا يجوز اكثر من ذلك على ما بينا في
البيوع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع
روايتان والفرق على احداهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل

معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع الا باثبات الخيار وفيه
خلاف زفر والشافعي وقد بيناه في البيوع فاذا عرفت هذا اجمالا فلا بد من الكلام فيه مفصلا ليه
ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منها بعلتها فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته
فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين فانما جاز لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى
لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره في البيع بين عبدين على ما بينا في موضعه واما الثاني وهو
ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فالمذكور هنا وهو جواز العقد
في اليوم الاول دون اليوم الثاني قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر الشرطان
فاسدان لانه اجتمع فيها تسميتان في اليومين لان المسمى في غد هو المسمى في اليوم ايضا والمسمى في
اليوم هو مسمى في الغد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفيه لا غير الا ترى انه لو قال
خط لي هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خط لي هذا الثوب بدرهم اليوم
فخاطه غدا يستحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين
على البدل بمقابلة مبدل واحد مفسد فصار نظير قوله بعتك حالا بالف ومؤجلا بالفين ولهما
ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقته واستعمالها للترفيه والتعجيل مجاز والكلام
لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يودي الى الفساد وكل واحد منهما
معلوم وبدلها معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية بخلاف حالة الانفراد لانه لو حمل
على التاقيت لفسد العقد اذ تعين العمل مع تعين الوقت لا يجتمعان فصرنا الى المجاز بدلالة حالهما
اذ مقصودهما الصحة دون الفساد ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام لحقيقته
حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما
الصحة وهو متعين في المجاز لان تعين العمل مع التوقيت مفسد فان تعين العمل يوجب كونه
اجيرا مشتركا وتعين الوقت يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين
المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يتم الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل
على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته لانا لو حملناه على انه للترفيه
يوديه الى فساد العقد من حيث انه يجتمع في اليوم تسميتان كما قال زفر فوجب حمله على انه للاضافة
كما هو حقيقته ونقصان الاجر في الغد ايضا يدل على ذلك لان ما يكون للترفيه لا يكون اجرته
انقص فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق لم يوجد في اليوم الا تسمية واحدة فلم يفسد
فاذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جا الغد فسد لوجود تسميتين فيه لان المعلق ينزل في الغد
والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية
لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الاخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى على
الانفراد معلوم فافترقا فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد على نصف درهم في الصحيح
لانه المسمى وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى لا
باقية في الغد فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد فالصحيح
انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فاولى
ان لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه واما الثالث
وهو ما اذا قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فالمذكور
قول ابي حنيفة وعندهما لا تجوز هذه الاجارة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو ما اذا قال

اجرتك هذه الدابة الي بغداد بكذا او الي الكوفة بكذا ولهما ان الاجرة والمنفعة مجهولان لان الاجر
في الاجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري اي العملين يقدر واي التسميتين تجب
وقت التسليم بخلاف خياطة الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب فيه الا بالعمل وبه ترتفع الجهالة
وبخلاف الترديد في اليوم والغد لانه عندهما كمسئلة الرومية والفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل
فعند ذلك هو معلوم فهذا هو الفارق ولهما ان الاجر حتي وجب بالتسليم لا يجوز ان يكون مترددا بين
شيئين عند التسليم لانه لا يدري ايهما يجب والاجارة تفسد ولابي حنيفة رحمه الله انه خير بين
شيئين متغايرين وجعل لكل واحد منهما اجرة معلومة فوجب ان يجوز كما في المسئلة الرومية والفارسية
والاجارة تعقد للانتفاع والظاهر انه يستوفي المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة ولو احتيج الي
الايجاب بمجرد التسليم عند عدم الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البدلين عند بعض
المشايخ اذ ليس احدهما باولي من الاخر فيجعل التسليم لهما والصحيح انه يجب اقل البدلين لانه لا يكون
اكثر ضررا من الانتفاع باقلهما ضررا وكذا يجوز اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار
شهرا بابيه او هذه الدار بمائتين او اجرتك هذه الدار بخمسين او هذا الدكان بعشرين وكذا يجوز
بين ثلاثة اشيا ولا يجوز اكثر من ذلك والمعني قد بيناه في البيوع **قال** ولا يسافر بعبد استاجره
للخدمة بلا شرط لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر اذ هو الاعم الاغلب وعليه عرف الناس
فانصرف اليه اذا المطلق يتقيد بمثل هذا من المتعارف فلا يكون له ان ينقله الي الخدمة السفر لانه
الاشق فصار نظير ما لو استاجر فرسا للركوب وعين الراكب فليس له ان يركب غيره للتفاوت وكذا لو
استاجر دارا للسكني فانه ليس له ان يسكن فيه حدادا الا انه اضر ومطلق العقد لا يتناوله ولان مونة
الرد علي المولي وفيه ضرر بذلك فلا يملك الا باذنه بخلاف العبد الموصي بخدمته حيث لا يتقيد
بالحضر لان مونته عليه ولم يوجد العرف في حقه ولا يقال لما ملك منافعه ينزل منزلة المولي فيه
وكان للمولي ان يسافر به فكذا لهذا الا انا نقول انما ملك المولي ذلك لانه يملك رقبته لا لملك المنفعة
الا تري ان للمولي ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر ذلك فكذا ليس له ان يسافر به
الا ان يشترط ذلك او يكون وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك لان الشرط ملزم والمعروف
كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجرة لا يجتمعان
قال ولا ياخذ المستاجر من عبد محجور اجرا دفعه لعمله ● معناه لو استاجر شخص عبدا محجورا
عليه من نفسه فعمل واعطاه الاجر ليس للمستاجر ان ياخذه منه والقياس له ان ياخذه لان عقد المحجور
عليه لا يجوز فيبقي علي ملك المستاجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته
اذا هلك ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا فيبقي المدفوع علي ملكه فكان له ان يسترده وجه
الاستحسان ان التصرف نافع علي اعتبار الفراغ سالما ضار علي اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون
فيه فيجوز فتخرج الاجرة عن ملكه فليس له ان يسترده وهذا لان العبد محجور عن تصرف يضر
بالمولي لا عن تصرف ينفع المولي الا تري انه يجوز قبوله الهبة بغير اذن المولي لكونه نفعا في حق
المولي وجواز الاجارة بعد ما سلم من العمل محض نفعا في حق المولي لانها اذا جازت يحصل للمولي
الاجر بغير ضرر ولو لم يجز ضاع منافع العبد عليه مجانا فتعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة
صح قبض العبد الاجرة لانه العاقد وقبض البدل الي العاقد ومتي صح قبضه لا يكون للمستاجر ان
يسترده منه بخلاف ما اذا هلك العبد في حالة الاستعمال فانه يجب علي المستاجر قيمته واذا ضمن
صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا

الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات
ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل نفع محض وفي النهاية الاجر الذي يجب
في هاتين الصورتين اجر المثل فان اعتقه المولي في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد
فاجر ما مضي للمولي واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولي ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد
الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضي للمولي وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولي لانه
هو العاقد **قال** ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجرة ● معناه اذا غصب رجل عبدا فاجر
العبد نفسه فاخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فاكلها فلا ضمان عليه وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولا تاويل له لان المال للمولي لان اجارة
لنفسه جائزة علي تقدير السلامة علي ما بيناه وكسب العبد للمولي لانه تبع لرقبته فيكون
الغاصب متعديا بالاخذ منه والاتلاف فيضمن ولابي حنيفة ان الضمان يجب باتلاف مال
محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيد المالك او بيد نائبه وهذا المال ليس في يده
ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب
وما في يده يكون في يد الغاصب ايضا تبعا لنفسه فلا يتصور ان يكون محرزا بحرزه اذ هو لا يحرز
نفسه عن الغاصب فكيف يحرز ما في يده عنه وما لم يقع في يد المولي حقيقة او حكما بالاستنابة
لا يكون معصوما له فصار نظير المال المسروق في يد السارق بعد القطع ولان الاجرة بدل
المنفعة والبدل حكمه حكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلها ولان الغاصب
لو اجر العبد بنفسه واخذ الاجرة واكلها فلا ضمان عليه فكذا اذا اجر العبد نفسه لان العبد في
يده فيكون فعله كفعله من وجه لانه في ضمانه ومن وجه كفعل المالك لانه هو المالك لرقبته
وما تردد بين اصلين يوفر عليه حظهما فرجحنا جانب المالك عند بقاء الاجر في يده فقلنا المالك احق
به ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه علي الغاصب اذا اكله لان الاصل وهو
العبد في ضمانه كالمبيع اذا اكتسب في يد البايع واستهلك البايع كسبه لا يجب عليه الضمان عند
ابي حنيفة لان الاصل في ضمانه وهو المبيع بخلاف ولد المغصوب حيث يجب علي الغاصب ضمانه بالاتلاف
متعديا لانه ليس ببدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه عند التعدي كالام ولهذا لو استولدها الغاصب
لا يكون الولد له ولو اجر العبد كان الاجر له **قال** ولو وجد ربه اخذه ● اي لو وجد مولي العبد
ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في
المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتي لا يضمن بالاتلاف ويبقي الملك فيه حتي ياخذه المالك
قال وصح قبض العبد اجره ● اي لو قبض العبد اجرته من المستاجر جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر
للعقد وحقوق العقد اليه وتصرفه بيع محض علي ما مر في عبد غير مغصوب فيصح لكونه ماذونا له
في التصرف النافع **قال** ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول
باربعة لانه لما قال اولا شهرا باربعة انصرف الي ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه لان الاوقات
في حق الاجارة بمنزلة الاوقات في حق اليمين الا يكلم فلانا لان تنكيرها مفسد فيتعين عقيبها فاذا
انصرف الاول الي ما يلي العقد انصرف الثاني الي ما يلي الشهر الاول تحريا للجواز ايضا لانه اقرب
الاوقات اليه فصار كما لو صرح به **قال** ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه حكم الحال ● معناه لو
استاجر عبدا شهرا مثلا ثم قال المستاجر في اخر الشهر ابق او مرض في المدة وانكر المولي ذلك او
انكر اسناده الي اول المدة فقال اصابه قبل ان ياتيني بساعة يحكم الحال فيكون القول قول من يشهد

لذا الحال مع يمينه لان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على انه
وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ما الطاحونة وهذا
اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر فظاهر لا اشكال فيه لانه ليس فيه الا الدفع الاستحقاق عليه
والظاهر يصلح له وان كان يشهد للموجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو
لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقايه
واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا على وجود سبب
الوجوب اقر بالوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون متعرضا لنفيه فلا يقبل منه الا بحجة
وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقتني قبل ولادته فيكون حرا تبعا لي وقال المولى
اعتقتك بعدها فلا يعتق كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وكذا
لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيع الثمر معها كان القول قول من في يده الثمر وهذا كله بحكم
الحال **قال** والقول لرب الثوب في القميص والقبا والحمرة والصفرة والاجر وعدمه
يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في المخيط بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء
وقال الخياط قميصا او في لون الصبغ بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته
اصفر وقال الصباغ بل امرتني اصفرا او في الاجرة بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير
اجر وقال الصباغ باجر كان القول في الكل قول المستاجر اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ
فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان
القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعا عليه شيا لو اقر به
لزمه فاذا انكره يحلف فاذا احلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شا ضمنه قيمة الثوب
غير معمول فلا اجر له او قيمته معمولا فله اجر مثله ولا يجاوز به المسمى على ما بينا من قبل لانه
موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل الى ايهما شا وروى ابن
سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول
قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعي عليه خلافا ليضمنه او ليثبت
لنفسه الخيار وهو منكر فكان القول له وجوابه ما بينا واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر
منكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له اي معاملا له بان كان يدفع اليه شيا للعمل و
يقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم منهما من المقاطعة يدل على انه يعمله باجر فقام ذلك
مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الى من يخالطه من غير تسمية الاجرة للعلم به
وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها كان القول قوله والا
فلا لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر المعتاد وقولهما
استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة
للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد يدفع المدعي باليد ثم اذا بيعت
بجنب ما في يده دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد رحمه الله والله اعلم

باب فسخ الاجارة

قال وتفسخ بالعيب اي تفسخ
الاجارة بالعيب لان العقد يقتضي سلامة البدل عن العيب فاذا لم يسلم فات رضاه فيفسخ
كما في البيع والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما وجد من

العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما اذا احدث العيب
بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه
جميع البدل كما في البيع فان فعل الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لان الموجب
للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فيسقط خياره **قال**
وخراب الدار وانقطاع ما الضيعة والرحا اي تفسخ الاجارة بهذه الاشيا وهذا يشير الى ان
الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشيا وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهي المنافع المخصوصة
قد فاتت قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر والاول
اصح ووجهه ان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض او
المستاجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرحا لا تنفسخ بانقطاع الما وقد روى هشام عن محمد
انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان
يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح بانه لا ينفسخ ولكنه يفسخ ولان
اصل الموضع مسكن بعد انهدام البنا ويتاتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد لكن
لا اجر على المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالاستيجار ولو انقطع ما
الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شي من المعقود عليه
فاذا استوفاه لزمته حصته **قال** وتنفسخ بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه
وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما لان المنافع عنده كالاعيان القايمة فكما لا تبطل
في العين لا تبطل فيها ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع فاذا مات
الموجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد فاتت بموته فتبطل الاجارة لفوات
المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا
به واذا مات المستاجر فلو بقي العقد انما يبقى على ان يخلفه وارثه والمنفعة المجردة لا تورث ولهذا لو مات
الموصى له بالخدمة لا ينتقل الى ورثته ولذا لو مات المستعير تبطل العارية فكذا الاجارة اذ لا فرق بينهما
الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا تاثير له في حق الارث كالاعيان المملوكة بعوض
وبغير عوض اذ الوراثة خلافة ولا يتصور الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث ثابتا في الوقت الاول
ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني ويقوم مقامه فيه بعينه والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر
لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فتعين البطلان كعقد النكاح
يرتفع قبل الموت ولا يخلفه فيه ورثته **قال** وان عقدها لغيره لا كالوكيل والوصي والمتولي في
الوقف لبقا المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا واذا مات احد المستاجرين
او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر رحمه الله تبطل في نصيب
الحي ايضا لان الشيوع مانع من صحة الاجارة فيكون كالمقارن قلنا الشرط يراعى وجودها في الابتدا
دون البقا كالهبة والشهادة في النكاح **قال** وتفسخ بخيار الشرط وقال الشافعي رحمه الله لا يصح
اشتراط الخيار فيها لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله ان كان الخيار له اذ لا بد له من تلف
شي من المنفعة في مدة الخيار وان كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى من المنفعة
في مدة الخيار لا يمكن تسليمه وليس له تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار الشرط بخلاف
البيع لانه يمكن رد جميع المعقود عليه فيه اذ المبيع عين تبقى ولنا انه عقد معاوضة ولا يجب قبضه
في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا لان الخيار شرع في البيع للتروي

حتى اذا كان فيه غبن وخسران يفسخ لان الاجارة تقع بغتة من غير سابقة تامل فيمكن ان يصادف
غبن غير موافق فيحتاج الى ازالته فيجوز له اشتراطه كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يقع بغتة بل يتقدمه
السوم والتامل في الموافق فلا يحتاج فيه الى التروي بعده ولان النكاح لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يؤثر
فيه خيار الشرط ولا يفيده الا ترى ان الاجارة تفسخ بعيوب مضرة كالبيع ولا كذلك النكاح وبخلاف
الصرف والسلم لان شرط الخيار فيهما يمنع تمام العقد وهو القبض المستحق بالعقد والعقد فيهما موجب
للقبض في المجلس وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع الرد بالعيب فكذا بخيار الشرط للضرورة وبخلاف
المبيع لانه يمكن فسخ البيع في جميع المبيع فلا ضرورة الا ترى ان المستاجر يجبر على القبض بعد مضي بعض
المدة من غير شرط الخيار للضرورة وفي المبيع لا يجبر عليه بعد هلاك بعضه لعدم الضرورة فعلم بذلك
ان هلاك بعض المعقود عليه لا يوثر في منع الفسخ ولا المضي فيها ولان العقد في المنافع يقع متفرقا لانه
ينعقد ساعة فساعة على ما بينا فصار كل جزء من اجزاء المنفعة مستحقا بعقد على حدة فلا يتصور فيه تفرق
الصفقة اذ هو لا يكون الا فيما ملك بعقد واحد **قال** والرؤية ● اي يفسخ بخيار الرؤية ايضا وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت تفضي الى المنازعة
وهذه الجهالة لا تفضي اليها لانه ان لم يوافقه يرده فلا يمنع الجواز ثم اذا راه ثبت له خيار الفسخ لان
العقد لا يتم الا بالتراضي ولا رضى بدون العلم وقال عليه السلام من اشترى شيئا ولم يره فله الخيار
اذا راه والاجارة شرا المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة **قال** وتفسخ بالعقد وهو عجز
العاقد عن المضي في موجبه اي موجب العقد الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق به اي بالعقد كمن استاجر رجلا
ليقلع ضرسه فسكن الالم او ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه او حانوتا ليتجر فيه فافلس او اجره ولزمه
دين بعيان او ببيان او باقرار ولا مال له غيره او استاجر دابة للسفر فبدا له منه لا للمكاري وقال
الشافعي رحمه الله لا تفسخ الاجارة بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان ومذهب
شريح ان الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخها لانها اجيزت للضرورة كالعارية ولا حاجة الى
اثبات صفة اللزوم وينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير عذر كالعارية قلنا هي عقد معاوضة فيلزم
من الجانبين كالبيع وكونه اجيز للحاجة لا يدل على عدم لزومه الا ترى ان السلم اجيز للحاجة ويلزم
اذا وقع بخلاف العارية فانها عقد تبرع فلا يلزم على ما بينا ثم المنافع غير مقبوضة في الاجارة فصار
العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع فيفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه
الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق بالعقد وهذا هو تفسير العذر وفي كل واحد من الامثلة التي ذكرها عذر
ظاهر وفي المضي فيها ضرر فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه
لتوفير المنفعة على العاقدين فاذا ال الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس فجعلنا العقد في حكم المضاف
في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم قال في الجامع
الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضا
القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر
يرفع الى الحاكم لينسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضا القاضي كالرجوع في الهبة قال
شمس الائمة السرخسي هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا فيفسخه الحاكم
وقال قاضي خان والمحبوبي هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد لقلع الضرس ثم سكن الوجع
او للطبخ في الوليمة ثم خلع المراة وقوله او اجره ولزمه دين اي اجر الدكان ولزمه دين ولا يقدر على قضائه
الا من ثمن ما اجر واختلفوا في كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار ولا ينفذ بيعه ويفسخ

الاجارة

الاجارة ضمنا للبيع وقال بعضهم يفسخ الاجارة اولا ثم يبيع قوله ولزمه دين بعيان او ببيان او
اقرار وانما ذكره ليتبين انه لا فرق في ثبوت الدين ان يكون بمشاهدة او باقامة بينة او باقرار اذ
بالكل يلحقه ضرر لانه يحبس فيه فيتضرر وقوله او استاجر دابة للسفر فبدا له منه لا للمكاري اي
لو استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له ان لا يسافر يعذر ولو بدا للمكاري لا يعذر لان المكتري بالسفر يلزمه
مشقة وضرر وربما يفوته ما يسافر لاجله كالحج وطلب الغريم والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه
ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره وكذا لو مرض لما ذكرنا وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن
ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض وعلى رواية الاصل
ليس بعذر لما ذكرنا **قال** ولو احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شي في ارض غيره
لم يضمن لان هذا تسبب وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كما لو حفر بيرا في ملك نفسه فتلف
به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي
لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر والسبب ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلتحق بالعلة واحراق
الحصائد في مثله مباح فلا يضاف التلف اليه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اذا كانت الرياح هادئة
حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة فينبغي ان يضمن لانه يعلم
انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي انه لو وضع جمرا في الطريق فاحرقت
شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شي فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد
الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق
شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض
فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا فيما فعل بل كان متعديا **قال** وان اقعد خياطا او صباغا في
حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان المتقبل للعمل ان كان
صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول ولان الاجرة بعض ما يخرج من العمل فصار كقفيز
الطحان وان كان المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول
ايضا وجه الاستحسان ان هذه شركة الصنائع وليس باجارة لان تفسير شركة الصنائع ان يكون العمل
عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته واذا وجدنا له سبيلا الى الجواز
وهو متعارف وجب القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جايزا لهما اذ ليس في كلامهما الا تخصيص
احدهما بالتقبيل والاخر بالعمل وتخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي ما وراءه فامكننا اثبات الشركة في التقبل
والعمل اقتضا ولو صرحا بشركة التقبل فعمل احدهما ما تقبله صاحبه او ما تقبل نفسه ولم يعمل الاخر لعذر به
من مرض ونحوه كانت الاجرة بينهما على ما عرف في موضعه فكذا هنا وقال صاحب الهداية هذه شركة
الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يتقبل وهذا بصناعته يعمل وفيه نوع اشكال فان تفسير شركة
الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا شيئا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شرا فكيف يتصور
ان يكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بينا **قال** وان استاجر جملا ليحمل محملا وراكبا
الى مكة صح وله الحمل المعتاد والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل مجهول فيفضي الى
المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة
يزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطاء وهو المهاد والمدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه
والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه **قال** ورؤيته احب ● اي رؤية المكاري المحمل اجود
لانه ابعد من الجهالة واقرب الى العلم لتحقق الرضا منه **قال** ولمقدار زاده ياكل منه رد عوضه

اي ان استاجر جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق يرد عوضه اي عوض ما اكل وقال
بعض اصحاب الشافعي ليس له ان يرد عوض ما اكل لان عرف المسافرين انهم ياكلون الزاد ولا يردون بدله
والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد اذا نفد ما عنده لان العرف جرى بينهم برده عند
نفاده ولنا انه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه وصار كالماء والعرف مشترك
فان بعض المسافرين يردون فلا يلزم ما عرف البعض او يحمل فعل ما لا يرد على انهم استغنوا عنه فلا يلزم
ان يكون حجة ولهذا لا يرده بعضهم وهم المحتاجون اليه **قال** وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة و
والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتق مضافا
اي مضافا الى الزمان المستقبل لان الاجارة تتضمن تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال
فتكون مضافة ضرورة ولهذا قلنا تنعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها على ما بينا
في اول الكتاب وهذا هو معنى الاضافة وفسخها معتبر بها فتجوز اضافته الا ترى ان البيع لما لم تجز
اضافته لا يجوز فسخه ايضا اذا اضافه الى الزمان وهو الاقالة لانه معتبر به والمزارعة والمعاملة
وهي المساقاة اجارة لان من يجيزهما يجيزهما على انها اجارة فتجوز اضافتهما لما ذكرنا والمضاربة والوكالة من باب
الاطلاق وكل ذلك يجوز اضافته على ما بيناه والكفالة التزام المال ابتداء فتجوز اضافتها وتعليقها بالشرط
كالنذر لكن فيها تمكن المطالبة فلا يجوز تعليقها بمطلق الشرط بل بشرط ملائم بخلاف الوكالة فانها يجوز تعليقها
بمطلق الشرط اذا كان متعارفا والايصاء وهو اقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت والوصية
وهي تمليك المال بعد الموت لا يكونان الا مضافين اذ الايصاء في الحال لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة
والقضاء والامارة يجوز تعليقهما بالشرط واضافتهما الى الزمان لانهما تولية وتفويض محض فجاز تعليقهما بالشرط
الا ترى انه عليه السلام امر زيدا ابن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة
رواه البخاري **قال** لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن
مال وابراء الدين يعني هذه الاشياء لا تجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها تمليك وقد امكن تنجيزها
للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكه للحال وكذا الوصية
واما الامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام وقد بيناه في البيوع والله اعلم

كتاب المكاتب

قال الكتابة تحرير المملوك يدا في الحال
ورقبة في المآل هذا في الشرع وفي اللغة مدار هذا اللفظ على الجمع ومنه كتب البغل والقربة اي خرز
والكتب الخرز الواحد كتبة ومنه كتب البغلة اذا جمع بين شفريها بحلقة والكتيبة الطائفة من الجيش
مجتمعة وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين
فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو الظاهر ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون
البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد
في الحرية واحكامها حالا ومآلا وركنها الايجاب والقبول وحكمه من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية
اليد في الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه ويجب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله
وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ولهذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة
الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعد وان استحمل تطاير ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة
بالبدل للحال وثبوت حقيقة الملك عند الاداء والفاظها ان يقول كاتبتك على كذا او ما يدل على ذلك
قال كاتب مملوكا ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم صح لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب
مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الآية مطلقة فتتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والصغير

والكبير وكل من يتاتى منه الطلب وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير ولا الكتابة الحالة اما
الاول فلان الصغير ليس باهل للتصرف وهذا بناء على مسئلة الاذن للصبي في التجارة فانه
لا يجوز عنده وعندنا يجوز لانه تصرف نافع وظاهر الآية يشهد لنا لان الابتغاء المذكور في الآية
يتحقق منه اذ الكلام في صبي يعقل واما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا
يقدر على شيء وفي زمان قليل لا يمكنه التحصيل فلا يجوز الا منجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ
القدرة على التسليم شرط لصحة العقد الا ترى ان العجز الطارئ يبطلها فالمقارن اولى بخلاف
التسليم الحال حيث يجوز على اصله لان العاقد فيه اهل للملك قبل العقد فالظاهر انه قادر على
ايفاء ما التزم واقدامه على العقد يدل على ذلك فيجوز ولنا اطلاق ما تلونا فانه يتناول الحال
والمؤجل فلا يجوز تقييده لانه نسخ على ما عرف في موضعه ولان البدل في الكتابة معقود به
كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة
العقد فان من ليس عنده شيء جاز ان يشتري ما شاء باثمان بخلاف السلم على ما اصلنا فان المسلم
فيه معقود عليه ولا يجوز العقد على المعدوم فجعلنا الاجل عوضا عما فات من القدرة ليمكنه التحصيل
في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر انه يسامحه ولا يطالبه للحال بخلاف السلم فانه مبني
على المماكسة والمضايقة فالظاهر انه لا يؤخر الطلب اذا توجه له المطالبة ونحوه في الحال ولا اعساره
في الحال لا يدل على استمراره بل يجوز ان يملك في المجلس اضعاف بدل الكتابة لان المال غاد ورائح
فلا يمتنع به الجواز ولان عقود المداينة تعتمد صحتها على الاهلية دون القدرة على قضائه حتى جاز
لمن لا يملك شيئا ان يشتري بحمله بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط ولهذا اشترط ان يكون
موجودا معينا الا في السلم لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
وانما اشترط قبول العقد لانه يلزمه المال فلا بد من التزامه والامر في الآية للندب عند الفقهاء
حتى لا يجب على المولى ان يكاتب عبده وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك وعلم
المولى فيه الخير لان الله تعالى امر به والامر للوجوب وقال بعض مشايخنا هو للاباحة واشتراط
علم الخير فيهم يخرج على وفاق العادة فان العادة جرت على انه لا يكاتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون
الامر للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا قلنا الامر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل
ما بعده من قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فانه للندب فكذا الكتابة قال شمس الائمة رحمه الله
وحمله على الاباحة ليس بقوي عندي لانه يؤدي الى انه لا فائدة في ذكر الشرط لان الكتابة جائزة وان لم
يعلم فيه الخير وكلام الله تعالى منزه عن مثله ولا يكون لغير فائدة اصلا فيكون التعليق بالشرط مقيدا
للندب يعني يستحب له ان يكاتبه اذا طلب العبد وعلم المولى فيه الخير وهو نظير قوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم الآية فان تعليقه لعدم القدرة على الحرة
للندب حتى لو تزوج امة مع القدرة على الحرة جاز لما عرف في موضعه والمراد بالخير المذكور في الآية
هو ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه ولو فعل جاز وقيل الوفاء والامانة
والصلاح وقيل المال والخير يراد به المال لقوله تعالى ان ترك خيرا اي مالا وما تنفقوا من خير اي مال
وهو ان يكون كسوبا يقدر على اداء البدل ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب
عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم رواه ابو داود وقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة اوقية فاداها
الا عشر اواق فهو رقيق رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض فلا
يسلم للعبد المعوض لان العقد يقتضي المساواة واختلفت الصحابة رضي الله عنهم فيه فمذهب علي رضي

الله عنه انه يعتق بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل وبه يستوى بين ما يسلم له من البدل ومذهب
ابن مسعود انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه وتندفع به الضرر عن المولى والباقي
دين في ذمته ومذهب ابن عباس انه يعتق بنفس العقد ويكون البدل دينا في ذمته فانه جعل
الكتابة واردة على الذمة كالعتق ومذهب زيد بن ثابت انه لا يعتق منه شي حتى يودي الكل وبه
اخذ علما الامصار لما روينا وقد ثبت له بعض احكام الحرية على ما بيناه ولا حاجة الى اثبات الحرية
ويعتق العبد باداء البدل وان لم يقل له المولى اذا اديته الي فانت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا
قال له ذلك لان الكتابة ليس فيها الا ضرب المال على عبده منجما وذلك لا يوجب العتق عند الاداء
فلا بد من تعليق العتق بالاداء ليقع العتق عنده قلنا موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها
تنبي عن الجمع وهو الجمع لحرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وما قاله الشافعي انها عبارة عن ضم
نجم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده مالا على نجوم لا يسمى مكاتبا ولا يثبت له شي من احكام الكتابة
حتى يجوز بيعه ونفيه عن التصرف ويملك اخذ كسبه بلا اذنه ولا تاثير لتعليق العتق في ثبوت
احكام الكتابة الا ترى انه اذا علقه بشرط اخر لا يثبت له شي من احكامها وكذا اذا علقه باداء المال
بان قال ان اديت الي الفا فانت حر فعلم بذلك ان هذه الاحكام تثبت بعقد الكتابة فكذا العتق يثبت
به عند الاداء لان حكم العقد يثبت من غير تنصيص عليه كما في ساير العقود وكان القياس ان يعتق
بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت عقيبه لكن تركناه ذلك بما روينا ولانه لو اعتق كان المولى يتضرر بخروج
عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس فلا يصار اليه ونظيره ما قلنا في الاجارة لما لم يملك المنفعة
في الحال تاخر ملك البدل ايضا اعتبارا للمساواة بينهما ولا يجب عليه حط شي من بدل الكتابة وقال
الشافعي رحمه الله يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم
امر وهو للوجوب ولنا ان العقد يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا اسقاطه لان العقد لا يقتضي شيا
وضده كساير عقود المعاوضة ولو كان واجبا لوجب في البدل الاخر كذلك لان العقد يقتضي المساواة بينهما
والمراد بالامر في الاية الندب دون الحتم بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانه للندب فكذا هذا اوليس
هذا من باب الاستدلال بالقران في النظم مثل قوله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة لان تلك الاية مشتملة
لكلمتين مستقلتين لا ارتباط لاحدهما في الاخرى فلا يجوز ان يستدل بحكم احداهما على حكم الاخرى اما هنا
فالثانية مرتبطة بالاولى اذ البدل المامور به في الاولى هو البدل المامور به في الثانية وعن الكلبي المراد
بالايتاء دفع الصدقة اليهم ورواه عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولفظ الايتاء يدل عليه لانه للتمليك
لا للحط فعلى هذا يجوز ان يكون المراد به هو دفع الزكاة اليهم بل هو الظاهر لانهم المراد بقوله تعالى وفي الرقاب
في اية الصدقات ويجوز ان يراد به دفع الصدقة بعد الاداء لانهم من جملة فقرا المسلمين كل ذلك ممكن ولان
الواو في الاية لا تقتضي الترتيب والقران **قال** وكذا ان قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اول النجم
كذا واخره كذا فاذا اديته فانت حر والا فقن يعني يكون مكاتبا بهذا القول مثل ما يكون مكاتبا بالقول
الاول وهذا استحسان والقياس ان لا يكون مكاتبا به لان التنجيم فضول الاداء وله ان يضرب على عبده
مالا من المال فيما شا من المدة وقوله بعد ذلك ان اديته فانت حر هو تعليق العتق باداء المال
وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ حتى كانت المضاربة بشرط ان يكون
الربح كله للمضارب قرضا وبشرط ان يكون لرب المال بضاعة وقد اتى بمعنى الكتابة هنا مفسرا فينعقد به
كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المفسر اقوى وقوله اذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتا
ويحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه تترجح جهة الكتابة وقوله والا فقن اي ان لم تؤده فانت رقيق فصله

من

منيه

من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة ولو قال له اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فهي مكاتبة
في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد لسيده الا بالكتابة فيعلم بذلك ان
مقصود المولى الكتابة ولان التقسيط للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة
ولان رواية ابي حفص ليست بمكاتبة بل يكون اذنا اعتبارا بالتعليق بالاداء بدفعة واحدة والتنجيم من
خصايص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في ساير الديون وقد تخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص
بالكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح **قال** فيخرج من يده • اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى
لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منفعة من الخروج والسفر لو شرط
في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة ان يتمكن من اداء المال بالتكسب
وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج **قال** دون ملكه • اي لا يخرج من ملك المولى لما روينا
ولانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه
ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا
وبهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلة مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية
للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء
ولو اعتقه المولى عتق بعتقه لقيام ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه مجانا وانما التزمه
مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه **قال** وغرم ان وطي مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او اتلف
مالها • لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار المولى كالاجنبي فصارت احق بنفسها وكسبها
ليتوصل الى المقصود بالكتابة وهو حصول الحرية لها والبدل للمولى بناء على كونها احق بها ونفسها ولولا ذلك
لا تلف المولى ما في يدها ولم يحصل لها الغرض المبتغى بالكتابة ومنافع البضع ملحق بالاجزاء فيجب عليه عوضه
وهو العقر عند الاتلاف بالوطي وانتفى الحد للشبهة **قال** وان كاتبه على خمر او خنزير او قيمته او عين
لغيره او مائة ليرد سيده عليه وصيفا فسد • اما الكتابة على الخمر او الخنزير فلانه ليس بمال في حق
المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد وهذا لان تسمية ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج فيه الى تسمية البدل لصحته
يوجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر او الخنزير لانه لا يحتاج لصحته الى
تسميته حتى يجوز النكاح بلا تسمية المهر ومع نفيه فكذا اذا سمي ما لا يصلح مهرا لان وجوده كعدمه واما
اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر اذ هي تختلف باختلاف المقومين وكذا جنسها مجهول لان
القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما فتفسد لتفاحش الجهالة كما اذا كاتبه على
ثوب او دابة لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اصلا حتى في النكاح
ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فالتنصيص عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا
ولا يقال لو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط او قيمته حتى لو اتى بقيمته يجبر المولى على قبولها ولو
كانت الكتابة على القيمة فاسدة لما صح ذلك لانا نقول القيمة في مسألة الكتاب لو جبت قصدا وهي مجهولة
فلا يمكن ايجابها قصدا وفيما اذا كاتبه على عبد يجب حكما لا قصدا وكم من شي يثبت حكما لغيره وان كان لا يثبت
قصدا الا ترى ان الاضحية بالحمل لا تجوز وتجوز تبعا لامه وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعا لامه واما اذا
كاتبه على عين غيره فلانه لا قدرة له على تسليمه والمراد به شي يتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما
من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه بالتعيين في العقود التي هي معاوضة ولا في فسوخها وانما
يجب مثلها في الذمة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الكتابة على عين الغير جائزة لو ملكها العبد وسلمها الى
المولى عتق وان عجز رد في الرق لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم موهومة فصار كالمهر وجه ظاهر

الرواية ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة في العقود التي
تحتمل الفسخ وتسليم تلك العين ليس في قدرة العبد فلا يصح تسميته بخلاف ما اذا كان البدل غير عين لانه
معقود به فلا يشترط القدرة عليه ولهذا اجوزنا الكتابة الحالة وبخلاف النكاح لان القدرة على ما هو المقصود
بالنكاح وهو تسليم منافع البضع ليس بشرط حتى لو تزوج صغيرة رضيعا جاز فعلى ما هو تابع فيه وهو الصداق
اولى ان لا يشترط فيه القدرة ولهذا اجاز مع نفي الصداق ايضا ولان الكتابة شرعت على وجه يختص المكاتب
بمكاسبه فتثبت له حرية اليد في الحال ويتراخى حرية الرقبة الى وقت الادا فلو جاز هذا لثبتت حرية اليد والرقبة
في حالة واحدة على وجه التعاقب فيكون اعتاقا ببدل ولا يكون كتابة لان الكتابة شرعت لاثبات الحريتين
على التعاقب فاذا لم يحصلا لم تنعقد اصلا لان كل عقد لا يحصل به مقصوده لا ينعقد ولانها لو جازت هذه الكتابة
لكان الادا من مال المولى اذ الاجازة تستند الى العقد فيصير العين من اكسابه وقت العقد وكسبه وقت
العقد ملك له فكانت الكتابة على مال المولى لا من كسب العبد بعد العقد فلا يجوز وانما قلنا ذلك لان العبد
يصير مستقرضا للعين من وقت العقد فيدخل في ملك المولى ضرورة ولو اجاز صاحب العين ذلك روي
عن محمد رحمه الله انه يجوز لانه لو اشترى به شيا يجوز كالاجارة مع انه مبني على المماكسة فالكتابة اولى ان تجوز
لكونها مبنية على المسامحة والمساهلة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز لانه لا يفيد المكاتب ملك كسبه وهو المقصود
بالكتابة لانها تثبت الحاجة الى الادا من المكاتب ولا حاجة الى اذا كان البدل عينا لانه ينعدم مقصود الكتا
على ما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم العين
وعند عدم الاجازة عليه تسليم قيمة العين كما في النكاح وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه
ان ملك ذلك العين فادى لم يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا اديت الي تلك العين فانت حر فحينئذ يعتق
بحكم التعليق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر كذلك وهي رواية الحسن عن ابي مالك عن ابي يوسف
رحمه الله وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف انه يعتق بالادا قال له المولى ذلك او لم يقل لان العقد
ينعقد مع الفساد لكن المسمى مال متقوم وقد وجد الادا فيعتق كما اذا كاتبه على خمر فاداها وجه قول
ابي حنيفة ان ملك العين لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد العقد اصلا
فيعتق ان ادى باعتبار صريح التعليق وان لم يصرح لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب او ميتة وان كاتبه على
عين في يد المكاتب وهو من كسبه بان كان ماذونا له في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه
على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لان المولى كاتبه على مال نفسه اذ الكلام في عين اكتسبه
من قبل ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز باتفاق الروايتين لانها لا تتعين في العقود المعاوضة واما
اذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه سيده وصيفا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجوز الكتابة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا
بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه من العقد ويجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه
من عقد الكتابة لان جهالة المستثنى منه بقدر جهالة المستثنى وجهالة المستثنى هي جهالة وصيف
وهي لا تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الباقي لا تمنع صحة التسمية ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح
كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان الوصيف لا يمكن استثناؤه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية
القيمة تفسد العقد لما بينا فكذا استثناؤها على ما عرف ان الاستثنا معتبر بالتسمية على معنى اذ كل ما
يصلح تسميته يصلح استثناؤه وما لا فلا فكانت هذه الجهالة مفسدة ولان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان
ما كان من الدنانير بازاء الوصيف الذي رده للمولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب هو مكاتبة فيبطل
لجهالة الثمن والمثمن وكذا الكتابة ولانها لو جازت على هذا الوجه لجازت بالحصة ابتدا ولانه صفقة في صفقة

وهي بيع في كتابة فلا يجوز للنهي عنها **قال** فان ادى الخمر عتق لان العقد منعقد وان كان فاسدا فيعتق
بالادا وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق باداه ولا
يعتق باداء ما ليس ببدل هكذا ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا ذكر في الهداية وفي
بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وعن ابي يوسف انه يعتق
باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق
باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير ما لو
كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير
والفرق بينهما والميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فانعقد بهما
العقد وموجب الانعقاد العتق عند ادا البدل المشروط واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عندنا
فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا **قال** رحمه الله وسعى في قيمته
لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر منع الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع
الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او تلف في يده **قال** ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه لانه عقد
فاسد فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير ان المولى لم يرض ان يعتقه باقل مما
سمى فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه
اذا زادت قيمته على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل في الفاسد لا في
ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء الثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف
على مراد المولى فكانت الكتابة باطلة فلا تعتبر اصلا حتى لو ادى قيمته ايضا لا يعتق الا اذا علقه به
قصدا بان قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فحينئذ يعتق باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب
الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فتنصرف الى ما ينطلق عليه اسم الثوب والمكاتبة معاوضة فتمتنع
بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى اليمين تابع لانه ثبت في ضمن المعاوضة فيبطل ببطلان المعاوضة
فلا يعتبر اصلا والاصل فيه عند علمائنا الثلثة ان المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا لجهالة القدر والجهالة
الجنس فان العبد لا يعتق باداء المسمى ولا باداء القيمة اذ لا ينعقد هذا العقد اصلا لا على المسمى ولا على
القيمة وهذا لان عتق المكاتب معلق باداء العوض وليس بمعلق بمطلق الادا فاذا كان المسمى لا يصلح
عوضا كثوب لا يتعلق به وان كان يصلح عوضا يتعلق به كالقيمة فانها معلومة من وجه وتصير معلومة
من كل وجه عند الادا حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا اصير اليها في ضمان العد
وان وضمان العقود اذا فسدت التسمية **قال** وصح على حيوان غير موصوف • اي صح عقد
الكتابة على حيوان اذا بين جنسه لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف وينصرف الى الوسط ويجبر
المولى على قبول القيمة كما يجبر على قبول العين لان كل واحد اصل العين اصل بالتسمية والقيمة ايضا
اصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول
فصار كما لو لم يسم جنسه بان كاتبه على دابة او دار او ثوب وكالبيع والجامع كونهما معاوضة لا يثبتهما [?]
الا بتسمية البدل ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الكتابة على الوصيف ولانها مبنية
على المسامحة والمساهلة فلا تفسد التسمية في البدل كالنكاح وصار كالجهالة في الاجل فانه اذا
كاتبه على الف الى العطاء ونحوه كالحصاد صح لما ذكرنا بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة والمماكسة
وهو معاوضة مال بمال من كل وجه فالكتابة معاوضة بغير مال في الابتدا اذ البدل مقابل بفك الحجر
ابتدا وهو ليس بمال وفي الانتها وان كان معاوضة مال بمال لكونه يقابل الرقبة لكن على وجه يسقط الملك

فيه لكون العبد لا يملك مالية نفسه فشابه النكاح وبخلاف ما اذا كاتبه على دابة او نحوها لان الجهالة
فاحشة فيه فلا ينعقد اصلا على ما بينا وبخلاف ما اذا كاتبه على قيمته حيث تفسد ويجب فيه القيمة
والفرق ان الجهالة في القيمة جهالة في القدر والجنس والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في
الوصف دون القدر والجنس فخفت الجهالة ولهذا لو كاتبه على قيمة عبد لا يجوز لما ذكرنا وعلى عبد يجوز لما
بينا فعلم بما ذكرنا ان جهالة الوصف لا تمنع الصحة في معاوضة مال بغير مال وجهالة الجنس منفعته
لا تمتنع في الكل **قال** او كاتب كافر عبده الكافر على خمر • يعني صح هذا الا خمر لان الخمر مال متقوم في
حقهم كالعصير في حق المسلم فيصح تسميته اذا كان المسمى معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده
المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه القيمة على ما بينا فيما اذا كان المولى مسلما **قال** واي اسلم فله قيمة
الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها اذ المولى لم يملكها قبل
التسليم لكونها موصوفة في الذمة والقبض يرد على معين فيكون غير ما ورد عليه العقد فيكون تمليكا من
العبد وتملكا من المولى في الحال وعوضا عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فعجز عن تسليم الخمر فوجب المصير
الى ايجاب قيمة الخمر لقيامها مقام المسمى فتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي بخمر ثم اسلم
احدهما قبل القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم ولان العقد يقع على ما يصلح بدلا في الجملة ففي الكتابة يصح
ان تكون القيمة بدلا في الجملة الا ترى انه اذا كاتبه على وصيف او نحوه تجوز الكتابة ويجب القيمة فكانه كاتبه
على القيمة ولهذا اجبر المولى على قبول القيمة ولهذا جاز ان ينعقد على القيمة فاولى ان يبقى بخلاف البيع لانه
لا ينعقد على القيمة صحيحا اصلا فكذا لا يبقى عليها **قال** وعتق بقبضها اي بقبض قيمة الخمر لان الكتابة عقد
معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن
الكتابة تعليق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد فصار كما لو كاتب المسلم عبده على خمر فانه يعتق باداء الخمر
او قيمته نفسه على ما مر قال في ط هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الانطس
والرضي والنيسابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى
القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بعد الاسلام فخرجت الخمر من ان تكون بدلا فيه فصار
اداء غير البدل فلا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده او كاتب الكافر عبده المسلم على خمر حيث يعتق
باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق فيعتق
باعتباره ويضمن لمولاه قيمته لانها ليست بمال والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال للمكاتب البيع والشرى والسفر لان مقصود السيد من
العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشرا
فلا يتفقان في الحضر فيحتاج الى الخروج الى السفر ويملك البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار يفعلون
ذلك اظهارا للمسامحة واستمالة لقلوب الناس في تكثر معاملتهم فيكثر بيوعه وتصرفاته كلها فيصل الى
مقصوده في ادنى مدة وهو قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى **قال** وان شرط ان لا يخرج من المصر
هكذا متصلا بما قبله • اي له ان يسافر وان شرط المولى عليه ان لا يخرج من البلد لان هذا الشرط مخالف
لمقتضى عقد الكتابة لاستحقاقه مالكية اليد على وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه
وان لا يتحكم عليه احد ويحصل المال باي وجه شاء وذلك بان يتصرف كيف ما شاء وينفرد به لان التحصيل
يختلف باختلاف الاوقات والاماكن خصوصا في السفر فانه مظنة التحصيل ومظنة الربح قال
الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف
موجب العقد ومقصوده فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان داخلا

في صلب

في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل اداء البدل وتشبه النكاح •
من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء ولانها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال
في حق العبد اذ لا يملك نفسه فتوفر على الشبهين حظهما فلشبهه بالبيع يبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في
صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط خدمته او يكاتبه على خمر او خنزير ولشبهها بالنكاح لا يبطل
به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه ان لا يخرج من البلد ولا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك ولان الكتابة في
جانب العبد تشبه الاعتاق وهذا الشرط يختص بجانب العبد فاعتبر اعتاقا في هذا الشرط والاعتاق لا
يبطل بالشرط كما اذا اعتق عبدا على انه سائبة يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيح **قال** وتزويج امته • لانه
من باب الاكتساب لانه يملك المهر وتسقط نفقتها عن نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملكه ضرورة
بخلاف تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه اكتساب لان ملك المولى باق فيها فيمنعها
من الاستبداد بنفسها وفيه تعييبها وربما تعجز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس مقصودها
ايضا بتزويج نفسها المال وانما التحصين والاعفاف بخلاف تزويج امتها فان المقصود منه كسب المال
فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي بخلاف العبد المأذون له في التجارة والمضارب والشريك لانهم لا يملكون
الا ما يكون من باب التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه **قال** وكتابة عبده • وقال زفر والشافعي
ليس له ان يكاتب عبده لانه يؤول الى العتق وهو ليس له ان يعتق على مال وكذا العقد لا يتضمن
مثله ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب ولنا ان الكتابة عقد اكتساب للمال
فيملكها كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا
تزيله الا بعد وصول البدل اليه ولهذا يملكه الاب ووصيه وهو لم يملكه على ان العقد يقتضي مثله
وانما ملكه على ان الكتابة بيع من نفس العبد وقد بينا انه يكون انفع من البيع لغيره فاذا جاز البيع فاولى
ان تجوز الكتابة بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانها لو جازت لجازت على ان العقد يتضمن مثله اذ
لا طريق لجوازها الا هو وبخلاف الاعتاق على مال لانه لا يوجب لغيره الحرية مقصود الحال وهو لا يقدر
على ذلك ولان فيه ازالة الملك عن العبد بدين في ذمة المفلس فلا يملكه ولان العقد لا يقتضي ما هو مثله
والاعتاق على مال فوق الكتابة فالاول انه لا يملكه وكذا لا يملك تعليق باداء المال لان فيه اثبات الحرية
مقصودا ولانه فوق الكتابة الا ترى انه لا يحتمل النقض والكتابة تقبله فلا يملكه وليس له ان يكاتب
والدته ولا ولده لانهم دخلوا في كتابته تبعا والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة المملوكين للمولى حتى لا يجوز له
بيعهم وينفذ عتق المولى فيهم **قال** والولاء له ان ادى بعد عتقه • اي الولاء للمكاتب الاول ان
ادى الثاني الكتابة بعد عتق الاول ولان الولاء لمن اعتق ومعتقه المكاتب الاول وهو اهل للولاء عند
عتق الثاني وكان مالكا تاما فيه عند ذلك فثبت الولاء له ضرورة **قال** ولا للسيد • اي ان لم
يرد المكاتب الثاني المال الى المكاتب الاول بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق كان الولاء للمولى لا
للمكاتب الاول لانه تعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه •
وهو مولاه كما اذا اشترى العبد المأذون له شيئا فانه لا يملكه لعدم الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه اقرب
الناس اليه وهذا لان له فيه نوع ملك ولعتقه ضرورة اضيف الى تصرفه لاستفادته نسبته منه فجعل
المكاتب كالنائب عن مولاه وفعل النائب ينتقل الى الاصل فيكون كانه اعتقه لان فعل نائبه ينتقل اليه
فيكون الولاء له ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق
الى غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسببا باعتبار
اعتاق الاصل وهي الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى المسبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر

عند عدم عتق الاب فاذا اعتق زالت الضرورة فيتحول الولا الى قوم الاب **قال** لا التزوج بلا اذن
اي لا يملك التزوج بغير اذن مولاه لان فيه تعييب نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم
يطلق له الا عقود توصله الى تحصيل مقصوده وهو كل عقد فيه اكتساب المال وفي حق ما ليس فيه فهو
باق على الحجر وحكمه فيه كحكم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج امته لان فيه اكتساب مال على ما بيناه وله
ويملك التزوج باذن المولى لان الحجر لاجله لما ان ملكه باق فيه فجاز باتفاقهما وانما شرطنا اتفاقهما لان
العبد قد خرج من ملك المولى يدا فلا ينفرد به وملكه في الرقبة باق فلا ينفرد العبد ايضا الا بغير خروجه
عن ملك المولى يدا او لثبوت ملكه في الرقبة **قال** والهبة والتصدق الا بيسير ● لانها تبرع وهو
وهو ليس من اهله الا ان اليسير منه من ضرورات التجارة اذ لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع
عليه المجاهرون وهي من ضرورات التجارة فيملك لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته
وتوابعه ولا يهب بعوض لانه تبرع ابتدا فلا يملكه والتكفل والاقراض لانها تبرع محض وليسا
من ضرورات التجارة ولا من باب الاكتساب فلا يملكه ولا فرق في الكفالة بين ان يكون في
المال او في النفس وبين ان يكون بالامر او بغير الامر لان الكل تبرع **قال** واعتاق عبده ولو
بمال وبيع نفسه منه لانه ليس باهل للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المالك والمكاتب
لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة
المفلس فلا يكون من باب الاكساب وقد بيناه في الوكالة فلا يملكه **قال** وتزويج عبده
اي لا يملك تزويج عبده ● ولا ان يوكل به لانه تعييب له ونقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته
بالمهر ولكسبه بالنفقة وليس هو من باب الاكساب في شي بخلاف تزويج الامة على ما بيناه **قال**
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه لان الاب والوصي
يملكان الاكساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكتابة مملوك الصغير والمضارب
وشريكي العنان والمفاوضة لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة
المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال
فلا يملكونه بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت فيها الحيوان دينا في الذمة بدلا
عن المنافع ولولا انها مال لثبت وكذا المنافع تصلح مهرا ولولا انها مال لما صلحت لان الله تعالى شرع
ابتغا النكاح بالمال بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بغير المال ثم الاصل فيه ان من كان
تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي
وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والماذون له لا يملك تزويج الامة
ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بيناه
وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب
وجعله في الكافي كالماذون له في التجارة ولكل وجه كالماذون اشبه بالفقه **قال** ولو اشترى
اباه او ابنه تكاتب عليه ● لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه
تحقيقا للصلة بقدر الامكان وهذا لان المكاتب ليس بمالك رقبته والعتق يختص بمن يملك الرقبة
لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فاذا تعذر الاعتاق صار مكاتبا مثله للتعذر بخلاف
الحر فانه يملك الرقبة ولا تعذر في حقه فيعتق عليه سوا كان اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او
كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقا للعبد فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم
يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما جميع من له

قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وا توام دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدين
وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم
يترك وفا يسعى على نجوم ابيه والولد المشتري يودي بدل الكتابة حالا والا رد في الرق والوالدان يردان
في الرق كما مات ولا يوديان حالا ولا موجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك
والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما
في حق العتق لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار
الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك **قال** ولو اخاه ونحوه لا
اي لو اشترى اخاه او غيره من محارمه غير الولاد لا يتكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يتكاتب عليه
لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم ويجب نفقته عليه
ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولابي
حنيفة رحمه الله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امراته
لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر
على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يلزمه في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا
والدخول في الكتابة بطريق الصلة فتختص بوجوبها بخلاف ولان هذه قرابة تشبه بني الاعمام في حق بعض
الاحكام كحل الحليل وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكوة اليه وتشبه الولاد
في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين اثنتين منهن في النكاح فالحقناها بالولاد
في العتق وبنى الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العمل على
عكسه لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للاخر ان يبطله ولو
كاتبه كان له ان يبطله **قال** ولو اشترى ام ولده معه لم يجز بيعها ● اي لو اشترى المكاتب ام ولده مع
ولده منها لم يجز له بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها
لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح
لانه لم يملكها فجاز له ان يطاها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها ليس لها ان تبيعه
كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها على ما بيناه من قبل ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند
ابي حنيفة وقالا ليس له ان يبيعها لانها ام ولده فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه
ولابي حنيفة رحمه الله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف
بين ان يودي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد
اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ الكتابة
فحينئذ يلزم ان يجعل الشي الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقابل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز
لان الذي لا يقبل الفسخ فلا يكون تبعا لما هو دونه وما للمكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يحتمله
الفسخ الا ان يمتنع بيعها تبعا للولد ها هنا وما يثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد
لثبت ابتدا فالقياس ينفيه **قال** وان ولد له من امته ولد تكاتب عليه وكسبه له لانه بالدعوة ثبت
نسبه فيه فيتبعه في الكتابة على ما بيناه وكان كسب الولد للمكاتب لانه في حكم مملوكه فكان كسبه له كما كان
قبل الدعوة اذ لا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل الولد في كتابتها لان الولد
المولود تسري اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك فاذا سرى اليه
صار حكمه حكم امه فكانت هي احق به وبكسبه لانه جزؤها وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها

فكانت هي احق به لانه جزءها فصار كنفسها وهي نظير المسئلة الاولي ولو قتل هذا الولد يكون قيمته للام دون
الاب لما ذكرنا انها احق به بخلاف ما قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولدهما صغير فقتل الولد حيث يكون قيمته
بينهما ولا تكون الام احق بها لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول لعنه والقبول وجد منهما فيتبعهما فلا يكون
احدهما اولي به من الاخر وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وانما دخل بمجرد التبعية ومنها الام اولي علي ما بينا
قال مكاتب او ماذون نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد • يعني لو تزوج مكا
او عبد ماذون له في التجارة امراة زعمت انها حرة باذن مولاه فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق
فليس له ان ياخذ بالقيمة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ولدها
حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولي وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق
ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد علي الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له وكذا اذا اغره
عبد ماذون له او غير ماذون له في التجارة او مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في
حق الغار وان غره حر رجع عليه في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة فيرجع به علي الحر في الحال
وعلي غيره بعد الحرية ولو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع عليه في الحال اذا كان التزوج
باذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له ان يرجع علي احد بالمهر علي ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت
بالتزويج دون الاخبار بانها حرة لمحمد انه تزوجها رغبة في حرية الاولاد معتمدا علي قولها ثم لم يحصل له فصار
مغرورا كالحر فيكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون
رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم والعبد ليس في
معني الحر لان حق المولي وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة
الي ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا وهذا اشكل جدا لان دين العبد
اذا لزمه بسبب اذن فيه المولي نظهر في حق المولي ويطالب به في الحال والموضوع هنا مفروض فيما
اذا كان باذن المولي وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولي لانه لا يظهر فيه الدين في حق
المولي فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال ويشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة لهذا المعني **قال**
وان وطي امة بشرا فاسد فوطئها ثم ردها بحكم الفساد علي البايع وجب عليه العقر في حال الكتابة
قبل العتق وكذا العبد الماذون له في التجارة لان التجارة فان التصرف يقع صحيحا تارة ويقع فاسدا
اخري والكتابة والاذن ينتظمان البيع والشرا بنوعيهما فكانا ماذونين فيهما كالتوكيل بهما فيظهر في حق
المولي فيواخذان في الحال **قال** ولو بنكاح اخذ به مذ عتق • اي لو تزوج المكاتب امراة بغير
اذن مولاه فوطئها يوخذ بالعقر بعد العتق وكذلك الماذون له في التجارة لان التزوج ليس
من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولا الكتابة كالكفالة فلا تظهر
في حق المولي فلا يواخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا وطئها بحكم الشرا الفاسد
لان الاذن بالتجارة والكتابة تناول الشرا الفاسد علي ما بينا فيكون ظاهرا في حق المولي وبخلاف
ما اذا اشتري امة فوطئها ثم استحقت حيث يواخذ بالعقر في الحال لانه من توابع التجارة فيتناوله
الاذن وهذا لان المشتري لا يسلم في كل مرة بل يجوز ان يستحق فكان هذا العقر من توابعها لانه لولا
الشرا لما وجب وانما كان يجب اخذ حكمه بسبب الشرا يكون من ضمان التجارة وما يترتب عليه حكمه حكم
ضمان التجارة وان كان متقابلا بالمال الا تري ان العارية والهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة
لما كانت من توابع التجارة التحقت بالاجارة حتي صار العبد ماذونا فيها وتناولها الاذن بتناوله
التجارة وان كانت هي في نفسها تبرعا وفيما نحن فيه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس

من التجارة

من التجارة في شي ولا من الكسب فلا يتناوله الاذن ولا عقد الكتابة فيتاخر ما وجب فيه الي ما بعد
العتق لعدم ولاية التزامه بهذا الطريق بغير اذن المولي والله اعلم **فصل** **قال**
ولدت مكاتبة من سيدها مضت علي كتابتها او عجزت فهي ام ولده لانها لما ولدت من مولا
صارت ام ولده فتلقاها جهة حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد
فتختار ايتهما شات ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الي تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف
ما اذا ادعي ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولي الا بتصديق المكاتبة لانه
لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق الملك فيه فيحتاج الي تصديقها بخلاف ما اذا ادعي ولد
جارية ابنه حيث يثبت نسبه بمجرد الدعوة ولا يحتاج فيه الي تصديق الابن لان له ان يتملك مال
ولده للحاجة فيتملكها قبل الاستيلاد شرطا له علي ما بيناه في النكاح فلا حاجة الي تصديقه والولد حر
لان المولي يملك اعتاق اولادها لانهم يتكاتبون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمه كحكمها واذا مضت
علي الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اخص بنفسها واكسابها واذا مات المولي عتقت بالاستيلا
وسقط عنها مال الكتابة لانها انما التزمت البدل الا ليسلم لها نفسها بمقابلته بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة
اخري لم يرض بتسليمه له ولو رشد مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا تودي كتابتها منه وما بقي ميراث
لولدها لثبوت عتقها في اخر جز من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية علي هذا الولد لانه حر وان ولدت
ولدا اخر لم يثبت نسبه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا
لم يحرم علي المولي وطئها وان حرم فلا يلزمه حتي اذا عجزت بنفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق
بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر اولاد امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني
ومات من غير دعوة سعي هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولي بعد ذلك عتق وبطل
عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها **قال** وان كاتب ام ولده او مدبره صح • لان ملكه
ثابت في كل واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعقد الكتابة يرد علي المملوك
لحاجته الي التوصل الي ملك اليد والمكاسب في الحال والي الحرية في المال وام الولد في هذا كغيرها لانها
مملوكة يدا ورقبة فيتحقق حكم الكتابة فيها فيملك ما يملكه المكاتب في الحال والمال وكسبها للمولي فيصح منه
اثبات هذه المالكية لها بالبدل ولانه ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند ابي حنيفة فجاز اخذ
العوض عنه كالقصاص **قال** وعتقت مجانا بموته • اي عتقت بموت المولي بغير شي يلزمها وسقط
عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد لسبق حكم الاستيلاد بعقد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن
حكمه عتقها بعد الموت مجانا ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت
ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولي في حال حيوته ولئن انفسخت الكتابة في حق نفسها بقيت
الاولاد والاكساب لان الفسخ للنظر لها والنظر لها في بقا الكتابة ليتبعها اولادها في العتق ويسلم لها اكسا
فيجعل كانها عتقت بالايفا في حق الاولاد والاكساب ولان دخول اولادها في الكتابة بطريق التبعية
فيعتقون بعتقها تبعا لها لان للتبع حكم المتبوع ولا يمكن ذلك الا بالطريق الذي بينا وانما تنفسخ الكتا
في حق سقوط البدل عنها فقط وبقي في حق غيره من الاحكام نظرا لها ولو ادت بدل الكتابة قبل موت
المولي عتقت بالكتابة لبقائها وقت الادا وبالادا يتقرر ولا يبطل **قال** وسعي المدبر في ثلثي قيمته او كل
البدل بموته فقيرا • اي لو مات بعد ما كاتبه ولا مال له غيره فهو بالخيار بين ان يسعي في ثلثي قيمته
او جميع بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسعي في الاقل منهما وقال محمد يسعي في الاقل
من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في موضعين في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة

في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدم التجزي فعنده
لما كان متجزيا بقي ما ورا الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فيوجد لعتقه
جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيتخير للتفاوت بين الامرين وفي التخيير فايدة لجواز ان يكون
ادا اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واقلهما اعسر ادا لكونه حالا فكان في التخيير فايدة وان كان جنس
المال متحدا وعندهما لما عتق كله بعتق ثلثه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل
لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي عليه اصل الدين غير موجل لان عتق بعضه حصل بطريق الوصية لكون
التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتقه المولى في مرض
موته ولا مال له سواه فانه يعتق كله عندهما ويسقط عنه ثلثا بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين واذا
بقي عليه بدل الكتابة حالا او وجب عليه ثلثا القيمة بالتدبير حالا فيلزمه اقلهما من غير تخيير اذ لا
فايدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد فصار نظير ما لو اعتق عبده على الف او الفين
فانه يلزمه الاقل بلا خيار بالاتفاق فكذا هذا والفرق لابي حنيفة ان البدلين حال في مسئلة
اليمين وهما من جنس واحد فيجب الاقل وهو المتيقن اذ لا فايدة في التخيير وفيما نحن فيه احدهما
موجل فيفيد التخيير على ما بينا واما الكلام في المقدار فعندهما لا يسقط عنه من بدل الكتابة شي وعند
محمد يسقط عنه ثلثه لان الكتابة صادفت كله فيكون البدل مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيبطل
ما بازائه من البدل الا ترى انه لو اعتق كله بالتدبير بان كان يخرج من الثلث سقط عنه كل البدل فكذا اذا
اعتق ثلثه به وجب ان يسقط ثلثه اعتبارا للجزء بالكل ولهذا لو ادى كل البدل في حيوته يعتق كله ولو كان
ثلثه مستحقا بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالادا وصار كما لو تقدمت الكتابة وتاخر التدبير
ولهما ان المال قوبل بما يصح مقابلته به وبما لا يصح فانصرف كله الى ما يصح كرجل طلق امراته طلقتين ثم طلقها
ثلثا بالف لزم الالف كله مقابلا بما بقي وهي الطلقة وهذا لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا للمكاتب
والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا يتصور
استحقاقه بالكتابة ليكون بمقابلته شي من البدل فكان البدل كله مقابلا بما وراه ضرورة واذا ثبت
ان بدل الكتابة مقابل بما ورا المستحق بالتدبير ولم يسلم شي منه للعبد بموت المولى فلا يسقط شي منه
من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبه لان البدل هناك مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شي من
رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة بقدره ٥
اما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير ومالية الثلث قد سقطت حتى لو اتلفه انسان لا يضمن الا قيمة
الثلثين فكان البدل بازا الثلثين صورة وليس هذا كما اذا ادى في حيوته لان استحقاق الثلث فيها
قد يبطل فيبطل التقدير الذي قلنا الا ترى ان ام الولد اذا كاتبها ثم مات سقط عنها بدل الكتابة كله لاستحقا
الحرية بجهة اخرى فكان نفسها كانت سالمة لها بتلك الجهة ولو ادت البدل في حال حيوته صح الادا
وعتقت به لبطلان استحقاقها بالادا في حال حيوته **قال** وان دبر مكاتبه صح ● لانه يملك
تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت وهذا لانه يملك رقبته وهذا التصرف نافع لاحتمال
ان يموت المولى قبل ادا بدل الكتابة فيعتق مجانا او يعجز عن ادا بدل الكتابة فيبقى له جهة الحرية متحصلة
قال وان عجز بقي مدبرا ● لوجود السبب الموجب له **قال** والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته
معسرا ● اي ان لم يعجز ومات المولى معسرا فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته وبين ان يسعى في ثلثي
بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي
الاعتاق وعدم تجزيه على ما بيناه اما المقدار فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق

شيا

شيا من الحرية قبل ذلك فاذا اعتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف
ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان
على ما بينا **قال** وان اعتق مكاتبه عتق ● لان ملكه قايم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق وسقط بدل
الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات
ذلك بالاعتاق مجانا او الكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تنفسخ بالتراضي بالاجماع يحترز بما اذا
نسخه احدهما فان فيه خلاف محمد بن سلمة فانه يقول لا تنفسخ الا باتفاقهما كالبيع وعند الجمهور ينفرد العبد
دون المولى وقد وجد من المولى بالاقدام على الاعتاق ومن العبد بحصول غرضه بلا عوض وبسلامة
الاكساب لان الكتابة تنفسخ في حق سقوط البدل خاصة وتبقى في حق غيره على ما بيناه نفعا محضا **قال** ٥
وان كاتبه على الف موجل فصالحه على نصفه حالا صح ● والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس
بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في
حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الادا الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا
يصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه تعليق العتق بشرط
الادا ولانه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده ٥
لمولاه والاجل ايضا ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد
من كل وجه فكان ربوا الاجل فيه شبهة ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديدا للعقد
على جنسها بحالة **قال** مات مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ولم تجز الورثة ادى
ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله او رد رقيقا معناه ان مريضا كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته
الف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره فانه يودي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرده
رقيقا لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فكان له ان يوخر الزيادة وهي الف درهم بالطريق
الاولى فصار كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة جاز وان لم يكن حال اخر وصار كله موجلا
لان له ان يطلقها بدون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض متمكنا من ان لا يتملكه اصلا
فاذا تملكه موجلا لا يثبت للورثة حق الاعتراض ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام
الابدال من حق الاخذ بالشفعة وجريان المرابحة وحق الحبس بالمسمى كله فيما اذا باع ما يساوي الفا بالفين
وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلثي الجميع بخلاف الخلع لان
البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فكذا لا يتعلق بالبدل واصله ان المريض اذا باع دارا
قيمتها الف بثلاثة الاف الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اما ان
تعجل ثلثي جميع الثمن والثلث عليك الى اجله والا فانقض البيع وعنده يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة
والباقي عليك الى اجله والا فانقض البيع وحاصله ان المحاباة بالاجل تعتبر في جميع الثمن وصية من
الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا عن المال بسبب التاجيل
كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن هنا بدل المال لانه يثبت فيه
احكام الابدال وعنده الاجل فيما زاد على القيمة يصح من راس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث **قال**
وان كاتب على الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الوارث ادى ثلثي القيمة حالا او رد رقيقا وهذا بالاجماع
لان المحاباة هنا حصل في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما والفرق لمحمد بين هذه المسئلة وبين الاولى
ان الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته فتا

غيرها

اولى لانه اهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على تلك
قيمته ولا تاجيله لان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى **قال** حر كاتب عن عبد بالف وادى عتق
وان قبل العبد فهو مكاتب • وصورة المسئلة ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم
على انى ان اديت لك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم ادى الفا يعتق لان عتقه
تعلق باداية فيعتق بوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته كما اذا علقه بغيره من الشروط واذا
بلغ العبد فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله فصار اجازته في الانتهاء
كقبوله في الابتداء ولو قبله في الابتداء او وكله به كان سنفذ فكذا اذا اجازه ولو قال العبد لا اقبله فادى
عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شي لان الكفالة ببدل
الكتابة لا يجوز ولو لم يقل على انى ان اديت اليك فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف
لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد
بقدر الامكان وقيل هذه صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البدل عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع فيه
وحصل له مقصوده وهو عتق العبد فصار نظير ما لو تبرع باداء الثمن عن المشتري وقيل يرجع على المولى
ويسترد ما اداه ان اداه بضمان وان شاء رجع على العبد ان ضمن بامره لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير
الواجب الا ترى انه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة فادى يرجع بما ادى فهنا اولى وان اداه بغير ضمان لا
يرجع لانه تبرع به ليحصل العتق له فتم اداؤه هذا اذا ادى عنه بدل الكتابة كله وان ادى عنه بعضه فله ان
يرجع سوا ادى بضمان او بغير ضمان لانه لم يحصل غرضه وهو العتق فكان حكم الادا موقوفا فيرجع كما اذا
تبرع باداء الثمن في بيع موقوف كان له ان يسترد من البايع لهذا المعنى بخلاف ما اذا قبل العبد بنفسه
الكتابة ثم تبرع عنه انسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع لان غرضه بذلك قد حصل وهو براة ذمة العبد
بقدره من البدل وهنا لم يكن في ذمة العبد شي حتى يبرا باداية وكذا لو اداه قبل اجازة العبد العقد ثم
اجازه ليس له ان يرجع بما ادى سوا ادى البعض او الكل الا اداه عن ضمان لان الكتابة بالاجازة انعقدت
من الابتدا فيكون الادا متبرعا للمكاتب عن بدل الكتابة فيحصل مقصوده الا ان الضمان فاسد فيرجع
عليه بحكم فساده **قال** وان كاتب الحاضر والغايب وقبل الحاضر صح • اي كتابتهما المولى ومعنى المسئلة
ان يقول العبد الحاضر لسيده كاتبني عن نفسي وعن فلان الغايب فكاتبهما فقبل الحاضر جازت هذه
الكتابة استحسانا والقياس لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليه ويتوقف في حق الغايب لعدم الولاية
عليه كمن باع ماله ومال غيره او كاتب عبده وعبد غيره فانه يجوز في عبده لوجود الولاية عليه دون
عبد غيره لعدمها وجه الاستحسان ان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغايب تبعا له والكتابة
على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا ولدت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة او المشترى فيها
او المضموم اليها في العقد تبعا لها حتى يعتقوا باداتها وليس عليهم شي من البدل ولان هذا تعليق العتق باداء
الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغايب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغايب كما لو كاتب الحاضر بالف
ثم قال اذا اديته الى فغلان حر فانه يصح من غير قبول الغايب فكذا هذا فاذا امكن جعل الغايب تبعا
استغنى عن شرط رضاه وينفرد به الحاضر ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغايب ولا
يعتبر اجازة الغايب ولا رده اذ لا يتوقف في حقه ولا يواخذ الغايب بالبدل ولا بشي منه لانه ليس عليه
دين الكتابة اصلا ولو اكتسب شيا ليس للمولى ان ياخذ من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب
تبعا ولو ابراه المولى او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان
الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود

في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شي من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا
وانما دخل في الكتابة بعد ذلك تبعا لها وكذا ولدها المشترى ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط
حصة الحاضر من الكتابة ويودي الغايب حصته حالا والا رد في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة
يسعى على نجوم والده اذا مات على ما عرف في موضعه **قال** واي ادى عتق • اي ايهما ادى بدل
الكتابة عتقا لوجود شرط عتقهما وهو ادا بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول اما اذا دفع الحاضر فلان
البدل عليه وهو اصل فيه واما اذا دفع الغايب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه
مضطرا اليه كما اذا ادى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البدل عليه كمعير الراهن اذا دفع
الدين الى المرتهن فان المرتهن يجبر على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن عليه الدين
قال ولا يرجع على صاحبه • اي لا يرجع واحد منهما على صاحبه بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما
الحاضر فلانه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وان عتق معه لانه يتبع له كما اذا ادى المكاتب البدل
وعنده ام اولاده واباؤه لا يرجع عليهم بشي وان عتقوا معه لكونهم اتباعا واما الغايب فلانه ادى بغير
امره وليس بمضطر فيه من جهته بل يطلب نفعا بنفسه بخلاف معير الرهن اذا ادى الدين لاستخلاص
عينه فانه يرجع على الراهن لانه مضطر من جهته **قال** ولا يوخذ غايب بشي • اي لا يطالب المولى
الغايب ببدل المكاتب فانه لا يطالب بشي اذ ليس عليه دين ومع هذا لو ادى البدل يجبر المولى على القبول
قال وقبوله لغو اي قبول الغايب لغو لا يعتبر وكذا رده لغو لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله
فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا يتغير برده كمن كفل بدين عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فاجازته باطلة
ولا يتغير حكمه حتى لو ادى عنه لا يرجع عليه **قال** وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين
لها صح وايا ادى لم يرجع وهذا استحسان والقياس لا يجوز وقد ذكرنا وجههما في المسئلة الاولى لان
هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان الام او الاب الرقيق لا ولاية له على ولده فيكون دخول
الولد في كتابتها بالشرط لا بالولاية كدخول الغايب في كتابة الحاضر وايهم ادى يجبر المولى على القبول
وقبول الاولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يودونه في الحال
بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم
سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيا ليس للمولى ان ياخذه ولا له ان يبيعهم ولو
ابراهم عن الدين او وهبهم لا يصح ولها يصح فيعتق ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغايب

باب كتابة العبد المشترك

قال عبد لهما اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعضه فعجز فالمقبوض
للقابض وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو مكاتب بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده
وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد
الحرية في الحال يدا وفي المال رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفايدة الاذن بالكتابة الا يكون له
حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفايدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض
لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالادا اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب
احض به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله كرب الوديعة اذا اذن للمودع بقضاء
دينه من الوديعة فقضا لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل كذا الا اذا نهاه قبل الادا فيصح نهيه لانه
تبرع لم يتم بعد وانما قلنا ذلك لان المكاتب نصف كسبه له حيث احق لكونه نصفه مكاتبا والنصف
للشريك الذي لم يكاتب لان نصفه قن فيكون الكسب له فاذا اذن للمكاتب ان يصرفه بدينه صح اذنه

وتم بالقضا دينه بدفلهذا كان المقبوض للقابض وان عجز المكاتب ولا يرجع الاذن بذلك
وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد ولو رجع ليرجع به على العبد
والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما اذا تبرع شخص بقضا ثمن المبيع ثم استحق او
هلك قبل القبض وانفسخ البيع او تبرع بقضا مهر ثم حصلت الفرقة من جهة المراة حيث
يرجع المتبرع بالثمن والمهر لان ذمة البايع والمراة محل صالح لوجوب دين المتبرع عليهما
فامكن الرجوع ولو كان الشريك الاذن مريضا وادى كسبه بعد الاذن صح من جميع المال
وان كان من كسبه قبله صح من الثلث لانه تبرع بغير مال وفي الاول بالمنافع اذ لم يكن
المال موجودا حالة الاذن بالتبرع بالمنافع لا يعتبر من الثلث بل ينفذ من جميع المال
بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة كله فاذا
كاتبه صار كله مكاتبا كاتب نصيبه بالاصالة ونصيب شريكه بالوكالة فيكون مكاتبا لهما
ويكون بدل الكتابة بينهما والمقبوض بينهما قبل العجز وبعده ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار
نصيبه مكاتبا عنده وعندهما صار كله مكاتبا لما ذكرنا وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع
قبل ان يودي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه بخلاف ما اذا باع نصيبه حيث لا يفسخ
البيع لانه لا ضرر فيه اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يوول الى ذلك وبخلاف العتق وتعليق عتقه بالشرط
حيث لا يفسخ لانه لا يقبل الفسخ ولو ادى بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى
عنده وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما
ثم نظران كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشي مما اخذ منه شريكه لانه سلم له بدل نصيبه وان كاتب
نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذ شريكه لان الكل كان بدل نصيبه ولم يسلم له الا نصفه فيرجع
به عليه وعندهما بالادا عتق كله ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والا فعلى العبد كما لو اعتقه وله
ان ياخذ نصف ما بقي من الاكساب لانه كسب عبد مشترك ولو كاتبه الساكت بماية دينار بعد الاول
صار مكاتبا لهما اما عنده فظاهر لان نصيبه لم يتكاتب من قبل فصح كتابته بعد الاول لان الكتابة تتجزى
عنده فنفذ كتابة كل واحد منهما واما عندهما فلان الساكت كان له ان يفسخ فاذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه
وايهما قبض شيا من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل
الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان اديا اليهما معا فالولا لهما عنده وان قدم احدهما صار كمكاتبتهما حرز ه
احدهما يعتق نصفه عند ابي حنيفة ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا ان يعجز المكاتب
فيخير الساكت بين تضمين العتق والاعتاق والاستسعا العبدان كان المعتق موسرا وبين الاستسعا
والاعتاق ان كان معسرا وعند ابي يوسف يضمن المعتق ان كان موسرا ويستسعى العبد في نصف قيمته
ان كان معسرا وعند محمد يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعى في
ذلك وان كاتباه كتابة واحدة لا يعتق باد انصيب احدهما اليه ويعتق باعتاقه وابرايه وهبته نصيبه
لانه لو بقي لو حق قبله فيكون حكمه كالمسئلة الاولى في التضمين والسعاية والعتق والاختلاف فيهما ه
وباستيفا نصيبه لم يبر لان المقبوض حقهما ولهذا يرجع عليه شريكه فلا يعتق حتى يودي الكل وحكمه ظاهر
قال امة بينهما كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه ثم وطي الاخر فولدت فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول
وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه واي دفع العقر الى ه
المكاتبة صح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها
لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت

نسب

نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون للولد له بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف
في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى بالاجماع واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع فاذا عرفنا
هذا فنقول اذا ادعى احدهما الولد الاول صحت دعوته لانه استولدها وله نصفها ملك وهو يكفي لصحة الاستيلا
وصار نصيبه ام ولد له ولم يتملك نصيب صاحبه وبقي نصيب الاخر مكاتبا على حاله وقالا تملك نصيب
صاحبه وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد يجب تكميله ما امكن الا ترى انه لو استولد امة مشتركة
تصير كلها ام ولد للمستولد لامكان التكميل بالتمليك لكونها قابلة للنقل وقد امكن هنا لان الكتابة
تحتمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله فرجحنا الاستيلاد فكملناه وفسخنا الكتابة في حق التملك وهي لا ه
تتضرر به والكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى فيما وراه ولهذا يجوز عتقه عن الكفارة ه
بخلاف ما لو استولد مدبرة مشتركة فانه لا يكمل ولا يقتصر على نصيبه لانه لا يمكن تكميلها اذ التدبير
يمنع النقل من ملك الى ملك ولا نقال لو لا تنفسخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد لانا نقول في انفساخها
ضرر يبطلان حقها في الكتابة والكتابة لا تنفسخ فيما يتضرر به المكاتب ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستيلا
يقبل التجزي اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذا استولدها احدهما فانه يتجزا ويقتصر
الاستيلاد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا جات بولد اخر وادعاه الاخر فقد ادعى نسب
ولد امة نصفها ملك له فيصح دعوته ويثبت نسبه منه فاذا عجزت بعد ذلك جعل كان الكتابة لم تكن
وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي للتكميل قايم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت
فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبايع اذا اسقط الخيار يثبت الملك فيه من
وقت وجوده فيضمن الاخر نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لتكامل الاستيلاد ونصف عقرها وقيمة
الولد والولد حر بالقيمة لان الاخر بمنزلة المغرور لانه وطيها على ظن انها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان
الكتابة انه لا ملك له فيها والولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة لكنه وطي ام ولد الغير فلزمه
كمال العقر واي دفع العقر الى المكاتبة جاز لان حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت
ترده الى المولى لانه ظهر اختصاص سيدها وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول تكميلا
للاستيلاد لان الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب على ما مر واذا صار كلها ام ولد له فوطي الثاني صادف
ام ولد الغير فلا يثبت نسب ام الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطي في دار الاسلام لا
يخلو عن الضمان الجابر او الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر ثم قال ابو منصور الماتريدي
رحمه الله اذا بقيت الكتابة عندهما صارت كلها مكاتبة للمستولد بنصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت
فيما لا يتضرر به المكاتب ولا يتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة والجمهور على انها مكاتبة له بكل بدل الكتابة
لان الانفساخ ضروري فلم يظهر فيما ورا الضرورة وهو حكم التملك فبقي الكل للاول كما كان والمكاتبة هي التي
تعطي العقد لاختصاصها بنفسها وبابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى الاول لظهور انه
اختصاصه بها ثم قال ابو يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه مكاتبة
موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن
نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف القيمة على اعتبار العجز عن الادا وفي نصف
بدل الكتابة على اعتبار الادا فالاقل متيقن فيجب الاقل **قال** وان دبر الثاني ولم يطاها فعجزت بطل
التدبير وهذا بالاجماع • اما عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها
ام ولد للاول وانه لم يكن له فيها ملك الا مرو الملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان
الملك من حيث الظاهر كان لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور وكذلك التدبير فانه لا يثبت

يبطلان

بالشبهات ولهذا لو اشترى امة قد دبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت لم يبطل النسب
وكان الولد حرا بقيمته فكذا هنا وهي ام ولد للاول لانه يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد للامكان
قال وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا **قال** ونصف عقرها
لانه وطي جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه وقد بيناه من قبل **قال** ولو كاتباها فاتى الاول
لان دعواه قد صحت على ما مر وهذا كله بالاجماع **قال** وان كاتباها فحررها احدهما موسرا ثم عجزت ضمن لشريكه
نصف قيمتها ورجع به عليها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع المعتق عليها ويستسعيها الساكت
ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للحال
عندهما وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه
وهو فعله فلا يلزمها ضمان فالزمه بفعله ومن اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزى فجاز اعتاق نصف
المكاتبة ولا يورث الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة فلا يظهر [illegible]
مكاتبة لان اعتاق النصف عنده يوثر في جعل الباقي كالمكاتب عنده وهي كانت مكاتبة قبل الاعتاق
فكان الاعتاق محققا لكتابتها فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر
العتق فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان
شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه
قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق والاستسعاء على ما بينا في العتاق وعلى
هذا الخلاف لو دبر المكاتبة او استولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاد ولا التدبير الا بعد عجزها لانهما يتجزيان
عنده فيقتصران على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه لان التدبير والاستيلاد
لا ينافيان الكتابة ابتداء ولا بقاء فبقيا على ما كانا عليه بخلاف الاعتاق لان نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل
الكتابة ابتداء ولا بقاء فتنفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر اثرهما فيضمن قيمتها
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزيان فصارت كلها ام ولد له او مدبرة لان الكتابة
لا تمنع النقل لانها تنفسخ في حق ما ينفعها ثم تبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن لشريكه نصف
قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن
العقر في الاستيلاد **قال** عبد بينهما دبره احدهما ثم حرره الاخر للمدبر ان يضمن المعتق نصف
قيمته وان حرره احدهما ثم دبره الاخر لا يضمن المعتق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان
التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت له
خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما عرف من مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين
والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه
فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه فاذا ضمنه يضمن قيمة
نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادفه وهو مدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بالتقويم وقيل يجب
ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام واشباهه والاعتاق وتوابعه
والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك
كما اذا غصب مدبرا وابق وضمن الغاصب قيمته فانه لا يتملكه فكذا هذا وان اعتقه احدهما
اولا كان للاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق
والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل
لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا

لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه
احدهما اولا فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك
وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والا[عسار]
عندهما والله اعلم

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام نظرا
للجانبين والثلثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه
والا عجزه وفسخها او سيده برضاه يعني ان لم يكن له مال سيصل في ثلثة ايام فسخ القاضي
الكتابة او فسخ المولى برضى المكاتب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق والاثر فيما لا يدرك
بالقياس كالخبر ولانه عقد ارفاق حتى كان التاجيل فيها سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من
امهال مدة واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولان الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا يتحقق بمجرد الحلول فلا بد
من امهال مدة فكان ما اتفقا عليه اولى ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم
فرده في الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات
فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى
من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع ولانه لما مضى نجم وجب
عليه حصته صار كانه كوتب على ذلك القدر حالا وفيه يقال له اما ان تودي المال حالا والا رددت في الرق
فكذا هذا والمروي عن علي رضي الله عنه يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان
تخصيص الشي بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة والتاخير الى ثلثة ايام انما كان لاجل احضار
النقد لان الادا لا يوجد الا بعد انقضاء مدة النجم ولا بد للادا من زمان فاستحسنا هذا القدر على ان يكون من
باب التعجيل دون التاخير نظرا لهما واظهارا للعذر اذ هي مدة ضربت لاظهار الاعذار كما في شرط الخيار وفي قصص
الاخبار وامهال المدين في امهال المدعى عليه للدفع بعد الحكم عليه وامهال المدين للقضاء فانه اذا استمهل ثلثا
يمهل وقوله وفسخها يعني الحاكم يحكم بعجزه لانه واجب عليه عند طلب المولى ذلك وله ولاية عامة فيفسخ وقوله
او سيده برضاه يعني يفسخ المولى برضا المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فمع العذر اولى وان لم
يرض به العبد فلا بد من القضا بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضا او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وقيل
ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا المكاتب كما اذا وجد المشتري في المبيع عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ
وحديث ابن عمر يدل على ذلك وهذا لان الكتابة تتم بقبض المولى البدل فما لم يقبض لا تتم فينفسخ بسببه اذا فات
غرضه كما ينفرد المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض قلنا العيب بعد العقد صار في يد مضار وهذا فسخ بعد
القبض فلا بد من القضا او الرضا **قال** وعاد احكام الرق • اي اذا عجز عادت الى احكام الرق لان الكتابة
قد انفسخت وفك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد **قال** وما في يده لسيده • لانه ظهر انه
كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه او على المولى على تقدير الادا كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز
فكان لمولاه **قال** وان مات وله مال لم ينفسخ ويؤدي كتابته من ماله ويحكم بعتقه في اخر جزء وكذا يحكم
بعتق اولاده وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا وقال
زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي رحمه الله ان العقد لو بقي
لبقي لتحصيل العتق بالادا وقد تعذر اثباته فيبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت العتق قبل الموت او بعده
مقتصرا او مستندا لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الادا والشي لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان الميت

ليس بمحل لنزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة المالكية وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما اذا
مات المولى لانه ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد ولان
المولى يصح ان يكون معتقا بعد الموت والعبد لا يصلح معتقا بعده الا ترى ان المولى اذا قال انت حر بعد
موتي يصح وكذا لو قال لعبده انت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لما تعذر اثباته في الحال تعذر
اثباته استنادا لان الشيء يثبت ثم يستند ولان في اسناده الى حال حيوته اثبات العتق قبل شرطه وهو الادا
فلا يجوز بخلاف ما اذا مات المولى فان العقد باق بعد موته فيعتق لكون الميت اهلا له على ما بينا انفا
ولنا ان الكتابة عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الاخر وهو العبد
كالبيع وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا اجازنا العقد بعد موت المولى لحاجته
الى الولي وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده وهو شرف الحرية بل اولى لان الذي
استحقه المولى قبله ليس بلازم حتى لو عجز العبد نفسه عن ادا البدل يبطل والذي استحقه المكاتب قبل
المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله ليس له ذلك ولان الموت ابقى للمالكية منه للمملوكية عبارة عن العجز
والمالكية عبارة عن القدرة والموت انفى للقدرة منه للعجز فاذا ابقي العقد مع اقوى المنافيين فمع ادناهما اولى
الا ترى ان مملوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى وجب الكفن على مولاه فكذا هنا ايضا تبقى المملوكية ه
لحاجته وهي اشرف بل اولى لما فيها من التعدي الى الاتباع كالاولاد وامهاتهم او نقول المكاتب يثبت بالكتابة
مالكية اليد في مكاسبه وفيما يتمكن من ادا الكتابة فتبقى تلك المالكية بعد موته لان حاجته الى تحصيل
الحرية لنفسه فوق حاجة المولى وما ذكر من الترديد قلنا انه يعتق بعد الموت عند البعض بان يقدر
حيا قابلا كما يقدر المولى حيا لما لم يكن معتقا بعد موته ولهذا يقدر الميت حيا في حق ما يحتاج اليه من
امواله لتجهيزه وقضا دينه وتنفيذ وصاياه وعند الجمهور انه يعتق في اخر جزء من اجزاء حيوته
اما لان سبب الادا موجود قبل الموت فيستند الادا اليه فيكون ادا خلفه كادائه بنفسه فان قيل
الادا فعل حسي والاسناد يكون في الاحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل النائب يضاف الى المنوب عنه
وهذه الاضافة شرعية الا ترى ان من رمى صيدا ثم مات قبل ان يصيبه ثم اصابه صار ملكا له حتى يورث
عنه والميت ليس باهل له لما صح السبب والملك يثبت بعد تمام السبب وتمامه بالاضافة اليه وهو ليس
باهل له يثبت الملك من حين الامكان وهو اخر جزء من اجزاء حيوته فكذا هنا لما كان السبب منعقدا
وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الادا والادا جائز بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته
من حين الموت كالملك في تلك الحالة حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته واما بان يقام الترك الموجو
منه في اخر جزء من اجزاء حياته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الادا المستحق عليه **قال**
وان ترك ولدا ولد في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الادا وصار اداؤه كادائه فيجعل كانه ترك
وفاء مع الولد وفي الكافي لو كاتب امته على انه بالخيار ثلثا فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد بقي ه
خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يخيرها واذا اجاز سعى الولد على نجوم امه
فاذا ادى يعتق الام في اخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة
ولا يصح اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولد المكاتب وامه
لم تصر مكاتبة بعد ولهما ان في ابقا العقد فيه فايدة بان يخير المولى ويقوم الولد مقامها وينفذ العقد
في حق الام بنفاذه في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد **قال** ولو ترك ولدا مشترى يعجل البدل
او يرد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يؤديه على نجومه لانه مكاتب عليه فيسعى
على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب

نفسه

نفسه بخلاف ساير اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجل يثبت بالشرط
في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه
العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة وكان ينبغي ان يباع بموته لفوت
الشرط ولكن اذا عجل واعطاه من ساعته صار كانه مات عن وفا وبخلاف الولد المولود في الكتابة
لانه ماؤه بعد المكاتبة فيدخل في حكمه على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من
امراة له امة ينبغي ان يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة **قال** وان اشترى ابنه فمات
وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه
ولده في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر **قال** وكذا لو كان
هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة • يعني يرثه لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم
بعتق الاخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حرا مات عن ابن حر ولو مات
المكاتب وترك ثلثه اولاد احرار او مولودا في الكتابة ومكاتبا معه بعقد واحد ووصيا يرثه اولاده لما ذكرنا

اهم

ويملك الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدر
والدنانير ولو مات الحر قبل ادا الكتابة لا يرثانه لان ارثه ليس من حقوق كتابة امه فلا يظهر الاسناد في
حقه **قال** ولو ترك ولدا من حرة ودينا وفا بمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك
قضا بعجز المكاتب وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو عجز والفرق ان
القضا بموجب الجناية على العاقلة تقرر حكم الكتابة لان من قضية قيام الكتابة ان يكون موجب جنايته
على موالي الام لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند ادا بدل الكتابة فكانت
جنايته عليهم فاذا قضى بها القاضي عليهم كان القضا تقريرا للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا ادى بعد
ذلك بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولاء من جانب الاب فينجر اليه ولاؤه لان الولاء كالنسب
والنسب لا يثبت من قوم الام الا عند تعذر اثباته من قوم الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه
بان اكذب الملاعن نفسه يعود النسب اليه فكذا الولاء واما اذا كانت الخصومة في نفس الولاء
فان القاضي يقضي بكون الولاء لموالي الام اذ الخصومة وقعت في الولاء ومن ضرورته القضا بفسخ
الكتابة لان الولاء لا يكون من جانب الام الا عند تعذر اثباته من جانب الاب وانما يتعذر بفسخ الكتابة
اذ لو كانت باقية يمكن ان يثبت من جانبه بالادا وفرق اخر ان القضا بموجب الجناية على موالي الام لا
يلزم منه القضا بفسخ الكتابة لانه قد يقضي بموجب الجناية على غير من وجب عليه كالقتل والقضا
بالولاء لموالي الام يتضمن القضا بفسخ الكتابة اذ لا يمكن ان يجتمع عليه الولاءان اذ لو لم يكن فسخا لها يلزم •
الحكم بحريته اذا ادى بدل الكتابة فاذا صار حرا في اخر حياته انتقل ولاء الولد اليه وانتقض القضا وهو
يجب صيانته عن النقض فلا ينفسخ اذا صادف محلا مجتهدا فيه والحكم بالارث من الولد لموالي الام كالحكم بالولاء
لهم حتى ينفسخ به الكتابة ولا يجوز نقضه وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفا فادى الكتابة او عن
ولد فاداها واما اذا مات لا عن وفا ولا عن ولد فاختلفوا في بقا الكتابة قال الاسكاف ينفسخ حتى لو تطوع
انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث رحمه الله لا ينفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو
تطوع به انسان عنه قبل القضا بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته **قال** وما ادى المكاتب من
الصدقات وعجز طاب لسيده لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى واليه اشار
النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية قال ذلك حين اهدت اليه ه
وكانت مكاتبة وصار كالفقير يموت عن صدقة اخذها يطيب ذلك لوارثه الغني لما ذكرنا وكذا اذا ه

استغني الفقير يطيب لهما اخذ من الزكاة حال الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الي ماله
وفي يده الصدقة فتحل له لان المحرم علي الغني ابتدا الاخذ لما فيه من الذل فلا يرخص له من غير ضرورة
فاذا اخذ في حالة الفقر فبعد ذلك ليس فيه الا الاستدامة فيطيب له ولو اباح الفقير للغني والهاشمي
عين ما اخذ من الزكوة لا يحل لان الملك لم يتبدل ونظيره المشتري اذا اشترى شرا فاسدا لا يطيب
بالاباحة ولو ملكه يطيب ولو عجز المكاتب قبل الادا الي المولي يطيب للمولي عند محمد بلا اشكال لان المكاتب
عنده اذا عجز يملك المولي ما في يده ملكا مستبدا حتي تنتقض اجارته وعند ابي يوسف لا يطيب لانه اذا عجز لا
يملك المولي اكسابه ملكا مستبدا وانما كان له فيه نوع ملك فيتاكد بالعجز ولم يتجدد له فيه ملك ولهذا
لا تنتقض اجارة المكاتب عنده بالعجز كما في العبد الماذون له اذا حجر عليه والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا
ان المحرم هو ابتدا الاخذ للحاجة وحرم علي الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا علي الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلي
الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولي الاخذ فصار كابن السبيل وصل الي ماله او فقير
استغني وفي يدهما اخذ من الصدقة فانه يطيب له علي ما ذكرنا فكذا هذا **قال** وان جنا عبد فكاتبه
سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز دفع او فدا • يعني المولي بالخيار ان شا دفع العبد بالجناية وان شا
فداه بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لم يصر مختارا للفدا بالمكاتبة من غير علم
وقد امتنع الدفع بفعله من غير ان يصير مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش كما اذا اعتقه او
دبره او استولد الجارية او باعه بعدما حبسه من غير علم بالجناية الا ان المانع من الدفع علي شرف الزوال فلم
ينتقل حق ولي الجناية من العبد الي القيمة فاذا عجز زال المانع فيخير بين الدفع والفدا علي القاعدة **قال**
وكذا ان جني مكاتب ولم يقض فعجز • يعني حكمه كالاول لانه لما عجز صار قنا وجناية القن يخير فيه المولي
بين الدفع والفدا علي ما عرف في موضعه وقبل ان يعجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش لان دفعه
متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه من المولي وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب علي من يكون له
الكسب الا ترى ان جناية المدبر وام الولد توجب علي المولي الاقل من قيمته ومن الارش لما انه احق بكسبهما
قال فان قضي به عليه في كتابته فعجز فهو دين يباع فيه • اي ان قضي بموجب الجناية علي المكاتب
في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع فيه لان الحق انتقل من الرقبة الي
القيمة بالقضا وهذا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول ابي يوسف
اولا لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجوبه القيمة ولا يتغير كما في
جناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الي القيمة عند تعذر الدفع والمانع
هنا متردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضا او بالصلح عن الرضا
او بالموت عن الوفا وهو نظير المغصوب اذا ابق لا يجب عليه القيمة الا بالقضا حتي اذا رجع قبل القضا
يكون للمولي وان رجع بعد القضا يكون للغاصب وكذا المبيع اذا ابق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضا
وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا ابقي المبيع اذا رضي المشتري بقيمته بخلاف المدبر وام الولد
لانهما لا يقبلان الفسخ **قال** رحمه الله وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة • لانها حق العبد فلا يبطل
بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين وكالاجل فيه اذا مات المطالب **قال** ويودي المال
الي الكتابة ورثته علي نجومه لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في
الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الي التركة وهي عين
هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وقد ذكرناه والاختلاف فيه •
من قبل **قال** وان حرروه عتق • اي لو اعتقه جميع الورثة عتق والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه لان

المكاتب

المكاتب لا يقبل النقل بساير الاسباب فكذا بالارث ولهذا لا يكون للاناث منهم الولا فيه ولو ملكوه لكان
لهم ولا وجه الاستحسان ان هذا يجعل ابرا عن بدل الكتابة لانه حقهم وقد جري فيه الارث فيكون
الاعتاق منهم ابرا اقتضا او اقرارا بالاستيفا منه فتبرا ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراة ذمته
كما اذا ابراه المولي عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتي لو اعتقه بعضهم في مجلس
واعتقه الاخرون في مجلس اخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول **قال** وان حرره
بعض لم ينفذ عتقه • اي لو اعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شي لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن
ادم ولا يمكن ان يجعل ابرا ولا اقرارا بالاستيفا لان ابرا البعض او استيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت
العتق من جهته فيبطل المقتضي وهو الاعتاق ولا يبرا من الدين ايضا لان البراة لم تثبت الا اقتضا
فاذا بطل المقتضي للابرا بطل المقتضا ايضا لانه لم يثبت الا به وبطلان المقتضي يوجب بطلان
المقتضي بخلاف اعتاق الجميع لانه امكن ان يجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الابرا عن جميع البدل
او الاقرار بالاستيفا للكل الا ترى انه لو ابروه جميعا او اقروا بالاستيفا عتق ولو ابراه بعضهم او اقر
باستيفا نصيبه لا يعتق وكذا لو قبض نصيب الكل بغير امرهم لا يعتق الا اذا اجازوا قبضه او قبضه
بامرهم لانه اذا قبضه بغير امرهم لم يبرا عن نصيب غير القابض ولهذا كان لهم ان يطالبوا المكاتب به ولو
كان للمولي وصي وعليه دين مستغرق او لم يكن مستغرقا لا يعتق بقبض الورثة لانهم لا يملكون القبض
ويعتق بقبض الوصي سوا كان عليه دين او لم يكن ويعتق بقبض الغرما ولو اوصي بمال المكاتبة لرجل فسلمه
المكاتب اليه عتق لانه اوصل الحق الي مستحقه والله اعلم

كتاب الولاء

قال هو من الولي بمعني القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة هذا في اللغة
يقال ولي الشي اذا حصل الثاني بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الارحام
والنهي وقال في النهاية سمي ولا العتاقة والموالاة به لان حكمها وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود شرطه
من غير فصل او من الموالاة وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة الا انه اختص في الشرع
بولا العتاقة وولا الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناصر بولا العتاقة او بولا الموالاة ومن اثار
التناصر الارث والعقل وسبب هذا الولا الاعتاق عند الجمهور لقوله عليه السلام الولا لمن اعتق والا
ان سببه العتق علي ملكه لانه يضاف اليه يقال ولا العتاقة ولا يقال ولا الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص
وهو بالسببية ولا من ورث قريبه فعتق عليه كان مولي له ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان
يكون العتق علي الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج
الغالب **قال** الولا لمن اعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب لما روينا وهو بعمومه يتناول
الكل ولان الرقيق هالك الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحيا نحو القضا والشهادة
والملك في الاحوال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت احكام الاحيا به كالاحيا بالايلاد فيرث
به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي ولا النعمة لانه انعم عليه حيث احياه حكما قال الله تعالي واذ تقول للذي انعم
الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدي وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم
بالغرم والمراة في هذا كالرجل لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام ليس للنسا من الولا شي الا ما اعتقن
الحديث وروي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها ومات عن بنت فجعل رسول الله صلي الله عليه وسلم
نصف ماله لبنته ونصفه الاخر لبنت حمزة ولانها اجنبية حكما فترثه كالرجل ولو اعتق في دار الحرب
وخلاه لا ولا له عليه حتي اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه وعند ابي يوسف يثبت له الولا ورثه ذكره في
الكافي ولو ادي المكاتب بعد موت المولي نعتق فولاؤه للمولي فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا انه لا يملك بالارث

وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه واعتقه الوصي بعد موته لاستناد فعل الوصي اليه وكذا يعتق مدبروه وامهات اولاده بعد موته ويكون ولاؤهم له قال وشرط السائبة لغو اي لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرث كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرث قال ولو اعتق حاملا من زوجها الرقيق لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع الاعتاق على جميع اجزائها مقصودا فيكون للجنين ولاء لا ينتقل من المعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلد لاقل من ستة اشهر او الاخر لاكثر منه وبينهما اقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انها توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الاخر الاعتاق ايضا ضرورة فصار معتقا لهما والولاء لا ينتقل من المعتق

قال فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند عدم تعذر جعله تبعا للاب لرقه

قال فان عتق العبد وهو الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد هذا الحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا عتق الاب امكن نسبته اليه فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء فكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة نسبه الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبته العلوق الى ما قبل العتق بل قبل الفراق فلهذا ثبت نسبه من الزوج فصار ذلك الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى موالي الاب والاصل في جر الولاء ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء وما روي ان الزبير ابصر فتية لعسا بخيبر فاعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الي قال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل على ان الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولاء من قبل ابيه فاذا ظهر له ولاء فالعتق جر ولاء الولد اليه وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة وان اعتق الاب بعد ذلك جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق ان النسب يثبت من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب اذ لا يتصور ان يكون الانسان ولد الشخص في وقت ثم يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون ولد الغيره وبالاكذاب يتبين ذلك ويتبين ان عقله كان على قوم ابيه وقد اجبر قوم الام على الاداء فيرجعون عليهم به وفي الولاء حين عقل قوم الام كان ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون به قال عجمي تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان كان له ولاء الموالاة اي وان كان للاب ولاء المعاقدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا ولم يوال احدا ولا يكون ولاء الولد لموالي الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف

لكونها اقوى فكذا الولاء وهذا لان الاب حر له عشيرة وموال فكيف ينسب الى امه بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك فينسب الى قوم امه حتى يعتق للتعذر فصار كمن لا اب له وكما اذا تزوج عجمي بغير عربية او معتقة وكعربي تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه دونها فكذا العجمي لانه كالعربي في حرية الاصل ولهما ان ولاء العتاقة معتبر لقربه في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه السلام موالي القوم منهم والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيما بينهم اذ لا يتفاخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي رضي الله عنه حين قيل له سلمان بن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان للاب مولى موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه وكذا حريتهم ضعيفة الا ترى انها تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العربي فان له نسبا معتبرا وحرية ثابتة فامتنع به نسبة الولد الى معتق الام وبخلاف ما اذا تزوج العجمي عربية لان اولاده منها لو نسبوا الى قوم امهم لنسبوا اليهم بالنسب والنسب بالنسبة الى الام ضعيف غير معتبر الا ترى انهم لا ينسبون اليهم ولا عصوبة بينهم واولاد المعتقة ينسبون الى قوم امهم وهم عصبتهم ثم القدوري رحمه الله وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعه هنا في مطلق المعتقة وهو الصواب وما ذكره القدوري اتفاقي لان ولاء العتاقة قوي معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب في الجميع نسبة اولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن ابوهم عربيا على ما قالوا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمه او غيرهما من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون لذي الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء كما اذا كان الاب عربيا واجمعوا على انهما لو كانا معتقين او كان الاب معتقا والام مولى موالاة او كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب وكذا اذا كانا عربيين او عجميين او كان احدهما عجميا والاخر عربيا قال والمعتق مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية وكذا هو مقدم على الرد على ذوي السهام وهو اخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوي الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه السلام للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته شرط لارثه ان لا يدع وارثا وذووا الارحام من جملة الورثة وكذا الرد على ذوي الفروض يستحق بطريق الارث فوجب تاخيره عن الكل وكذا قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب يدل على ذلك لانه شبهه به وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يتقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولنا ما روينا من حديث بنت حمزة انه عليه السلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب حقيقة فعلم بذلك ان المراد بقوله عليه السلام ولم يدع وارثا وارث هو عصبة ولفظة العصبة في قوله عليه السلام كنت انت عصبته يدل عليه لان العصبة هو الذي ياخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحوز جميع المال وولاء العتاقة تعصيب وهو لا يرث مع العصبات النسبية فكان مؤخرا فلا يرد علينا ما ذكر من الايراد من حيث المزاحمة للوارث على انا لا نسلم ان النسبة يوجب التاخير او التقديم بل يثبت المماثلة بينهما ليس الا فكان الاقرب ان يشاركه في الارث لان المماثلة توجبه والا فليس يمثل له لكن اخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فجعلناه مثله عند عدمه فيتقدم على من يتقدم عليه العصبة ويتاخر عما تاخر عنه العصبة قال رحمه الله فان مات المولى ثم

المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولي وليس للنسا من الولاء الاما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن لما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم قال للنسا من الولاء شي الاما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتبه من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولا معتقهن او معتق معتقهن ولان ثبوت
صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فينسب العتق بالولا اليها وينسب اليها من
ينسب الي مولاها الذي اعتقه وينسب اليها من ينسب الي معتق معتقها الي ما لا انتهاء بخلاف النسب
حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسب الي الاب لانه المالك وصاحب الفراش والمراة مملوكة نكاحا فلا تكون
مالكة والنسبة في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة النسبة ليست
اثبات القوة الحكمية للعتق وهي تساوي الرجل فيه لما انها تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الي
الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم اثبت هنا الولا للنسا فيما اعتقن لما ذكرنا من المعقول والمنقول
ونفاه عنهن فيمن اعتقه غيره حتي لا يرثن الولاء ممن اعتقه مورثهن لان الولا لا يجري فيه الارث وانما يثبت
للعصبة بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق ممن يتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور دون الانا
الا تري ان النسا لا يدخلن في العاقلة ليتحملن الدية كما تتحمل الرجال لعدم النصرة فيهن فاذا كان ثبوته بطريق
الخلافة تقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث حتي لو ترك ابا مولاه وابن مولاه
كان الولا للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولا للجد لانه اقرب في العصوبة وفي الاول خلاف
ابي يوسف فانه يعطي الاب السدس والباقي للابن وفي الثاني من يري توريث الاخوة مع الجد والمسئلة
معروفة وكذا الولا لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها علي اخيها لانها من قوم ابيها وجناية معتقها كجنايتها
فتكون عليهم وروي ان علي ابن ابي طالب والزبير ابن العوام اختصما الي عثمان في معتق صفية بنت
عبد المطلب حين مات فقال علي هو مولي عمتي فانا احق بارثه لاني اعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولي
امي فانا ارثها فكذا ارث معتقها فقضي عثمان بالولا للزبير وبالعقل علي علي ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن
ابن مولاه كان الولا للابن دون ابن الابن لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن
مسعود انهم قالوا الولا للكبير اي لاكبر اولاد المعتق والمراد اقربهم نسبا لا اكبر سنا ولو مات المعتق ولم يترك
الا ابنة المعتق فلا شي لبنت المعتق في ظاهر رواية اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا
كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الي الميت فكانت اولي من بيت المال
الا تري انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الي السلطان او الي القاضي لا
يصرفه الي المستحق ظاهرا وعلي هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع
في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكر هذه المسايل في
النهاية والذميون يتوارثون بالولا كالمسلمين لانه احد اسباب الارث **فصل قال**
اسلم رجل علي يد رجل ووالاه علي ان يرثه ويعقل عنه او علي يد غيره ووالاه صح وعقله علي مولاه وارثه له
ان لم يكن له وارث وهو احد ذوي الارحام وقال مالك والشافعي لا اعتبار بهذا الولا اصلا لقوله تعالي
واولوا الارحام بعضهم اولي ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت ناسخة لقوله تعالي والذين عاقدت ايمانكم
فاتوهم نصيبهم ولقوله عليه السلام حين لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح
في حق وارث اخر وقال ليث ابن سعد من اسلم علي يد رجل كان ولاؤه له لقوله عليه السلام حين سيل عن
الرجل يسلم علي يد الرجل هو اولي الناس بحياته ومماته من غير فصل من غير ان يوجد منه موالاة اخري
ام لم يوجد وقال يحيي ابن سعيد اذا جاء رجل من ارض العدو فاسلم علي يد رجل فان ولاءه لمن
والاه ومن اسلم من اهل الذمة علي يد رجل فولاؤه للمسلمين عامة لان الذمي سبق له عقد مع

المسلمين

المسلمين وصار تبعا لهم فلا يملك ابطاله كالمعتق ولنا اطلاق ما تلونا والمراد بها عقد الموالاة
نقلا عن ايمة التفسير وما رواه الليث محمول علي ما اذا جدد واعقد الموالاة بعد الاسلام توفيقا
بينه وبين الاية وبين اقوال الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن
عباس رضي الله عنهم اجمعين مثل مذهبنا ولم يرو عن احد غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولانه
اذا لم يكن له وارث كان له ان يضع ماله حيث شا اذ ليس فيه ابطال حق احد معين وبيت
المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضايع ليتصرف فيه الامام اذا لم يكن لصاحبه
ان يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغيب فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه اولي من تصرف
الامام كما في حال حضرته وقولهم ان الاية منسوخة بقوله تعالي واولوا الارحام بعضهم
اولي ببعض في كتاب الله قلنا الذي ورد انها منسوخة في حق التقديم فانهم كانوا يقدمونهم
بالنقض علي اولي الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الاية اشارة اليه حيث قال واولوا وكونهم
اولي منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم الا تري ان الاولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في
العصبة ثم عند عدم من هو اولي لا يوجب سقوط الاخر وما تمسكوا به من قوله عليه السلام لا
حلف في الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم هدمي هدمك ودمي
دمك ترثني وارثك فكان التناصر علي الحق والباطل ولتقديمه بالارث علي القريب فحظر الاسلام التناصر
علي الباطل واوجب التعارف علي البر والتقوي وقدم القريب عليه بالارث ثم شرط صحة هذه الموالاة ان
يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يقع علي ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين
كان كذلك لامكان فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلي ومن شرطه ان يكون مجهول النسب
وان لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة قد عقل عنه وان يكون حرا بالغا عاقلا وحكمه ان يثبت به الارث
اذا مات وان يعقل عنه اذا جني ويدخل فيه اولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة ولو عقد
مع الصغير او مع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولي وعند بعضهم لا يشترط ان يكون مجهول النسب
ويشترط ان لا يكون الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبايل فاغني عن الموالاة وكونه اسلم علي يديه ليس بشرط
لصحة هذا العقد **قال** وله ان ينتقل عنه الي غيره بمحضر من الاخر ما لم يعقل عنه لان العقد غير
لازم كالوصية والوكالة واحدهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غايبا لا يملك فسخه وان كان
غير لازم لان العقد ثبت بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة ولا يعري عن ضرر لانه ربما يموت الاسفل فياخذ
الاعلي ماله ميراثا فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبيدا علي حساب ان عقل عبيده علي المولي الاعلي فيجب
عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح الفسخ الا بمحضر من الاخر بخلاف ما اذا عاقد الاسفل الموالاة مع غيره
بغير محضر من الاول حيث يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في الوكالة والمضاربة
والشركة وانما كان كذلك لان الولا كالنسب اذا ثبت بين شخصين تنافي ثبوته من غيره فينفسخ ضرورة
والمراة في هذا كالرجل لانها من اهل التصرف وقوله ما لم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له ان يتحول الي غيره
لتاكده ولتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضا به ولان ولاية التحويل قبل ان يعقل عنه باعتبار
انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول
ولده بعد ما تحمل الجناية عن ابيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الي غيره لانهما كشخص
واحد في حكم الولا **قال** وليس للمعتق ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض ولان سببه لا
يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا يفيد لان الارث بولاء العتاقة مقدم علي
الارث بولاء الموالاة الا تري ان شخصا لو مات وترك مولي اعتقه ومولي موالاة كان المال للمعتق **قال** ولو والت

امراة فولدت تبعها فيه • يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب وكذا لو اقرت انها مولاة فلان ومعها صغير
لا يعلم له اب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها فيصيران مولى فلان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فلا يكون لها في نفسه اولى ولابي حنيفة
ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له اب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل
انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لا بل والينني فاقر المقر لغيره بالولاء لا يصح عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب المقر له وصار كان لم يوجد فكان له ان يتحول الى غيره
وله انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته ثم
ادعى الشاهد انه ولده لا يصح فكذا هذا والله اعلم

كتاب الاكراه

قال رحمه الله هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا وقيل الاكراه
فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع
وهو في اللغة حمل المكره على امر يكرهه يقال اكرهته على كذا اي حملته عليه وهو كاره وشرطه ان يكون
المكره قادرا على ايقاع ما هدده به وان غلب على ظن المكره ان يوقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا حصل به
الاتلاف ان ينقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره فيجعل كانه فعله بنفسه على ما يجي تفصيله
والاكراه نوعان ملجي وغير ملجي فالملجي هو الكامل وهو ان يكرهه بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه
فانه يعدم الرضا ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجي قاصر وهو ان يكرهه بما لا يخاف على نفسه
ولا على تلف عضو من اعضائه كالاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب
الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يوثر الا في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع
والاجارة والاقرار الا ترى ان الهزل يوثر فيه لعدم الرضا حتى لا ينعقد معه فكذا هذا الاكراه لانعدام
به الرضا والاول يوثر في الكل فيضاف فعله الى المكره فيصير كانه فعله والمكره آلة له فيما يصلح ان يكون
آلة كاتلاف النفس والمال وان لم يصلح ان يكون آلة له اقتصر الفعل على المكره فيكون كانه فعله باختياره من
غير اكراه احد وذلك مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا ياكل بفم غيره فلا يكون
مضافا الى غير المتكلم والاكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته آلة
له فيه حتى اذا اكرهه على العتق يقع كانه اوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث
الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وكذا لو اكرهه على الطلاق يقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بان كان
قبل الدخول ولو اكره المراة على قبول الطلاق بالمال فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا
لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم ان الاكراه لا ينافي اهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب
عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب والدليل عليه ان افعاله مترددة بين فرض
واباحة ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى كسائر افعال المكلفين في حالة الاختيار ويحرم عليه
قتل النفس وقطع طرف الغير والزنا ويفترض عليه ان يمتنع من ذلك ويثاب عليه ان امتنع
ويباح له بالاكراه اكل الميتة وشرب الخمر ويرخص له به اجراء كلمة الكفر في تلك الحالة واتلاف
مال الغير وافساد الصوم والجناية على الاحرام وهذا دليل على انه مخاطب قال وشرطه
قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوع ما هدد به لان الاكراه
اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق
الا من القادر وعند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير
ملجا طبعا وبدونهما لا يصير ملجا فلا يثبت به حكمه وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق

الامن

الامن السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر
الا للسلطان فاجاب على ما شاهد وفي زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان
فافتيا على ما شاهدا وبه يفتي اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة قال فلو اكره على بيع او
شرا او اقرار او اجارة بقتل او ضرب شديد او حبس مديد خير بين ان يمضي البيع او يفسخ لان الاكراه
الملجي وغير الملجي يعدمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض فيفسد عند فوات الرضا بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط لانه لا يبالي
بمثله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه
يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا وكذا
الاقرار حجة حالة الاختيار لترجح جانب الصدق على جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب
الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه وقد ربما يكون من الحبس اكراها ما يجي به الاغتمام
البين ومن الضرب ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب
المقادير بالراي ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى راي الامام لانه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم
من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بادنى شي كالشرفا والروسا يتضررون
بضربة سوط او بعرك اذنه لا سيما في ملا من الناس او بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بمثله
لان فيه هوانا وذلا اعظم من الالم والاكراه بحبس الوالدين او الاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجي ولا يعدم
الرضا بخلاف حبس نفسه قال ويثبت به الملك عند القبض للفساد • اي يثبت بالبيع او بالشرا
مكرها الملك للمشتري لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك
لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان
الفاسد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع الفساد به والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كالبيع
بشرط الخيار وسلمه الى المشتري فانه لا يملكه بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول
صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد
كالمساواة في الاموال الربوية فانها شرط فيها لجواز البيع وفواتها يوجب الفساد لا التوقف بخلاف
البيع بشرط الخيار لانه معدوم قبل وجود الشرط او نقول لما وجد اصل البيع في محله لم ينعدم ذلك بالكره
فكان ينبغي ان ينفذ كالطلاق الا ان الشرع شرط لحله شرطا زائدا وهو التراضي ونهانا عن التجارة بدونه
فكان النهي بهذا المعنى في غير ما يتم به المنهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كما نهانا عن بيع الحنطة
بالحنطة الا بشرط المماثلة وانه زائد على ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى في حق غير المنهي عنه فلا
يصير المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط الجواز الزائد شرعا فكذا هنا ثم يبقى الفرق بين
هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا الا ان ما تعلق به الحرمة هناك اتصل بالمبيع وصفا وفي مسالتنا
اتصل بالعاقد وهكذا في البيوع الفاسدة كلها يتعلق النهي بالوصف فيكون مشروعا باصله غير مشروع
بوصفه فيفيد الملك بالقبض فكذا هذا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالاعتاق
والتدبير جاز تصرفه فيه وانما نفذ بالاجازة لان المفسد يرتفع بها وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات
الفاسدة الا انه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة •
لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا
الرد لحق العبد وهما سوا فلا يبطل حق الاول بحق الثاني ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره
منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر الشهيد تاج الاسلام وصورته ان يقول

السعيد

البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي اني متى قضيت الدين فهو لي فجعلوه
فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفا الدين يفيد الملك عند اتصال القبض به وينقض
بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا
ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السعدي والقاضي الامام ابو الحسن الماتريدي
قالوا المشروط عليه اخذه عند قضا الدين اي بمعنى الرهن لانه هو الذي يوخذ عند قضا الدين والعبرة
في العقود للمعاني دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والا
ستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شي اكل من زوايده يضمن
ويسترده عند قضا الدين ولو استاجره البايع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون
وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله
بيعا جايزا مفيدا لبعض احكامه وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه
ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك وقال في النهاية وعليه
الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل وقال في الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى
بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد وان لم يذكرا ذلك
في البيع وتلفظا بلفظ البيع لا يكون رهنا بشرط الوفا او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما هذا البيع عبارة
عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه
الوفا بالمعتاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه السلام العدة دين فجعل هذا المعتاد لازما
لحاجة الناس اليه وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته ان يقول البايع للمشتري بعت
منك هذا العين بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا بيع الوفا
ويمكن ان يكون هذا الاخر على الاختلاف الذي حكي ذكره وتفسيره به دليل على انه مثل الاول وهذا
البيع موجود في مصر متعامل به وهم يسمونه بيع الامانة **قال** وقبض الثمن طوعا اجازة كالتسليم
طايعا اي لو اكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان اجازة كما اذا سلم المبيع طايعا لان القبض او التسليم
طايعا دليل الرضا وهو شرط بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وتسلم حيث لا يكون اجازة وان
سلم طوعا لان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق
بنفس البيع فلم يكن الاكراه به اكراها بالتسليم فيكون السلم او القبض على اختيار دليل الاجازة وفي
الهبة يقع الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه عليها اكراها بالتسليم نظرا الى مقصود
المكره وهو حمله على شي يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر به المكره ويعتبر ذلك في اصل
الوضع لان البيع وضع لافادة الملك في الاصل وان كان في الاكراه لا يفيده لكونه فاسدا والهبة لا
تفيد الملك قبل القبض باصل الوضع وتفيده بعده سوا كانت صحيحة او فاسدة فينصرف الاكراه
في كل واحد منهما الى ما يستحق به صفة في اصل وضعه وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه
رد الثمن ان كان قايما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يوخذ منه شي لان الثمن كان امانة
في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان **قال** وان هلك
المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبايع مكره ضمن قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان
مضمونا عليه بالقيمة **قال** وللمكره ان يضمن المكره لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم
يكن آلة له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البايع الى
المشتري فيضمن ايهما شا كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب

الغاصب

الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره
فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع
على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمنه لانه ملكه بالشرا او القبض لانه اشتراه
وهو بيع حقيقة من كل وجه غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه قيمته
نفذ ملكه فيه كساير البياعات الفاسدة ولو كان المشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر حتى تداولته
البياعات نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شا من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات
التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده وياخذ
هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل
كالراهن او الاجر اذا باع الرهن او العين المستاجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستاجر فاذا اجاز نفذ
البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه الا انه يكون مملكا باجازته واما اذا ضمنه فانه لم يسقط
حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فيبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادا للمبيع بل
اجازة فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك احد بيوع من باعه الفضولي حيث لا يجوز الا الذي اجازه المالك
ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه فعند الاجازة يملكه
من اخير شراءه ويبطل البقية لورود ملك بات على ملك موقوف **قال** وعلى اكل لحم خنزير وميتة ودم
وشرب خمر بضرب او قيد لم يحل وحل بقتل وقطع اي لو اكره على هذه الاشيا بما لا يخاف على نفسه او على
عضوه كالضرب لا يسعه ان يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك لان حرمة هذه الاشيا مقيدة بحالة الاختيار
وفي حالة الضرورة فيضاف على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة
والاضطرار والاستثنا يكون عبارة عما ورا المستثنى لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا فيحصل ان التحريم
مخصوص بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار مباح والاضطرار يحصل بالاكراه الملجي وهو ان يخاف على
نفسه او على عضو من اعضايه كما في حالة المخمصة ولا يحل ذلك بضرب بالسوط ولا بحبس حتى لو خاف
ذلك منه وغلب على ظنه يباح له وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدده به وسعه وان
هدده باقل من ذلك لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير وهو يقام على وجه يكون زاجرا
لا متلفا بخلاف الحد فان فيه ما يكون متلفا قلنا لا وجه للتقدير بالراي واحوال الناس مختلفة فمنهم من
يحتمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى راي المبتلى به فان غلب
على ظنه ان تلف النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فياثم الا انه اذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة
لا ياثم لانه موضع الخفا وقد دخله اختلاف العلما وقصد في زعمه الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا
ياثم كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا
ياثم مطلقا لانه رخصة اذ الحرمة قايمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناه بالنص على
ما بيناه فلا يكون حراما في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية وهذا لما عرف ان الرخصة
استباحة المحظور مع قيام دليل المحرم والحرمة اي تعامل معاملة المباح الا ان يكون مباحا حقيقة ولهذا
قيل ان الجناية في الرخصة موجودة وانما انتفت الصعوبة فقط وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة المخمصة
قال وعلى الكفر واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما يرخص اي لو اكره على كلمة الكفر او اتلاف
مال انسان بشي يخاف منه على نفسه او على اعضايه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له اجرا كلمة الكفر على
لسانه وقلبه مطمين بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان ولحديث عمار ابن ياسر حين
ابتلي به انه عليه السلام قال كيف وجدت قلبك قال مطمينا بالايمان قال فان عادوا فعد الى الطمانينة

وفيه نزلت الاية ولان بهذا الاظهار لا تفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على
تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفوتا حق الله تعالى في المعنى فيرخص له احيا
لنفسه او طرفه لان حرمة العضو كحرمة النفس الا ترى ان المضطر لا يرخص له قتل النفس لياكل منه ولا
قطع عضوه وكذلك كل ما ثبتت حرمته يرخص له عند الاكراه الكامل وهو الملجي وذلك مثل اتلاف مال
الغير وافساد الصوم والصلاة والجناية على الاحرام لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط فلا يتصور فيه
الاباحة اصلا وغيره وان احتمله عقلا لكن لم يوجد سمعا والتحق بما لا يحتمل السقوط فيثبت بالاكراه الملجي
رخصة لا اباحة مطلقة ولا يثبت بغير الملجي كالضرب والحبس لانه ليس بملجي ولهذا لا يكون اكراها في شرب
الخمر فكيف يكون اكراها في الكفر وهو اعظم **قال** ويثاب بالاجر • اي يكون ماجورا ان صبر ولم يظهر
الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهدا وقال
في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة قايمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين ولاقامة حق
الله تعالى او حق غيره من العباد كان شهيدا الا ترى انه لو قاتل دون مال غيره فقتل كان شهيدا فلا
يقال الكفر مستثنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان كما استثنى الميتة
في حالة الاضطرار فكيف يكون حراما في تلك الحالة لانا نقول الاستثنا هنا راجع الى العذاب لانه
المذكور قبله فيبقى العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر واخواتها فان المذكور فيه هناك الحرمة فينتفي في
تلك الحالة وهنا لا ينتفي فيبقى على حالها ولكن لو ترخص جاز لما ان حق الله تعالى لا يفوت به ولا حق للعبد
لقيام التصديق بالقلب ووجوب الضمان على المكره **قال** ولمالكه ان يضمن المكره • لانه هو المتلف
لماله والمكره آلة له فيما يصلح آلة **قال** وعلى قتل غيره فقتل لا يرخص • اي لو اكره على قتل غيره بالقتل
لا يرخص له القتل لاحيا نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره عليه في ذلك سوا فسقط
الكره **قال** وان قتله اثم لان الحرمة باقية لما ذكرنا قيام مباشرته ولان الاثم يكون بدينه والمكره لا
يصلح ان يكون آلة له في حقه فيقتصر عليه وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع
لانه يجي منه ولد وليس له اب يربيه ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المراة حيث يرخص لها
بالاكراه الملجي لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل ولهذا اوجب
الاكراه القاصر درا الحد في حقها دون الرجل **قال** ويقتص المكره فقط • وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال زفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره
حقيقة لانه هو المباشر وكذا حكما لانه ياثم به وهذا لان القتل بفعل حسي وقد تحقق من المكره والاصل في
الافعال ان يواخذ بها فاعلها الا اذا سقط حكم فعله شرعا واضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف
مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل واضيف الى غيره وهنا لم يسقط حكم فعله بل قرر حكم
فعله بدليل انه ياثم اثم القتل واثم القتل يكون على القاتل وقال الشافعي يجب القصاص عليهما اما المكره
فلما قاله زفر واما المكره فلحصول التسبب منه الى القتل حيث احدث فيه معنى حاملا على القتل
والسبب التام ينزل منزلة المباشر في حق وجوب القصاص عنده ولهذا حكم بوجوب القصاص
على شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان القصاص شرع لحكمة الزجر والردع والقتل بالاكراه من
المتغلبة غالب فلو لم يجب القصاص لادى الى الفساد فيوجب على الكل حسما لمادته وقال ابو يوسف
لا يجب القصاص على واحد منهما لان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه حتى اثم اثم القتل واضيف
الى المكره من وجه من حيث انه حمل المكره عليه فصار مدفوعا الى القتل بموجب طبعه ولان المكره
قاتل حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت فيه الشبهة من الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولهما

انه

انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحيوته فيصير آلة للمكره فيما يصلح ان يكون آلة له وهو الاتلاف
دون الاثم وهذا لان الآلة هي التي تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال
في محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالما فان طبعه الاغراق وباستعمال الآلة يجب القصاص على
المستعمل فكذا هنا والدليل على ان الآمر هو المستعمل له والمامور جار على موجب طبعه ان ضمان المال
المتلف يجب على الآمر ولولا انه هو المتلف بالاستعمال لما وجب عليه فعلم بهذا ان الاتلاف منسوب
الى الآمر وان المامور آلة له اذ لا وجه لنسبته اليه الا بهذا الطريق فكان الآمر مباشرا للاتلاف
لا متسببا له لانه لو كان متسببا لما وجب الضمان وانما كان يجب على المامور لان المباشر والمسبب
اذا اجتمعا في الاتلاف كان الضمان على المباشر دون المسبب وهذا لانه يمكن ان يجعل آلة له في
اتلاف المال بالاجماع بان ياخذه ويلقيه في مال انسان فكذا في النفس في حق الاتلاف يصلح ان
يكون آلة له بهذا الطريق بخلاف الاثم فانه لا يصلح ان يكون آلة في حقه لان الاثم بالجناية على دينه ولا
يقدر احد ان يجني على دين غيره فبقي الفعل مقتصرا في حقه كما قلنا في الاكراه على الاعتاق فانه
ينتقل الفعل الى الآمر في الاتلاف ويقتصر على المامور من حيث التلفظ ولا يجعل آلة له فيه لانه
لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره فاقتصر على المامور حتى عتق العبد وكان الولا له ولو نقل الى الآمر لما
عتق لانه لا عتق بدون الملك ولما كان الولا له لان الولا للمعتق وكذا قلنا في الاكراه على الطلاق حتى
يكون مقتصرا عليه في حق التلفظ دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهر ان كان قبل الدخول
وكذا لو اكره المسلم مجوسيا على ذبح شاة فانه ينقل الفعل الى المسلم الآمر في حق الاتلاف فيجب عليه
الضمان ولا ينقل في حق الحل لانه لا يصلح ان يكون آلة له في حقه لان الحل في الذبح في الدين وبالعكس
يحل **قال** وعلى عتاق وطلاق ففعل وقع • اي لو اكره على عتاق او طلاق فاعتق او طلق وقع العتق
والطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بينا • وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقا
لمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا واما العتق والطلاق
فلا يشترط فيه الرضا فيقع الا ترى ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما
بخلاف البيع واخواته **قال** ورجع بقيمته ونصف مهرها ان لم يطاها • اي على المكره لان الاتلاف
منسوب اليه والمكره آلة له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف
فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العدوان لا يختلف بهما بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان [illegible]
يتصرف في ملكه من غير تعد ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب عليه للخروج الى الحرية كما
في معتق البعض او لتعلق حق الغير به كعتق الراهن المرهون وهو معسر او عتق المريض عبده وعليه
ديون او لم يخرج من الثلث ولم يوجد شي من ذلك هنا ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب
عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد
وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة
من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من
هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا
دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو قال المكره في مسئلة العتق خطر ببالي الاخبار بالحرية
فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا انشا الحرية في الحال يعتق العبد في القضا فلا يصدق لانه خلاف
الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره شيا لزعمه انه لم يقع الطلاق ولو قال خطر
ببالي ذلك ولم ارد ذلك وانما اردت به الانشا في الحال او لم ارد به شيا او لم يخطر ببالي شيا عتق قضا

ودیانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذا التفاصيل الطلاق ولو اكرهه على ان يعتق عبده او يطلق امرا
ته ففعل ورجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان يندفع بالاقل ولو كان ذلك
بعد الدخول لا يجب على المكره شي لانه لو رجع اوقع الطلاق لا يرجع بشي على ما ذكرنا وان اوقع العتق فهو
ليس بمضطر الى ايقاعه لانه كان يمكنه ان يوقع الطلاق ويتخلص ولو اكرهه على التوكيل بالطلاق او العتا
ق فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع
وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد
مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم تبطل نفذ تصرف
الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما اتلف عليه استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل وذ
لا يثبت الاتلاف وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك اصلا فلا يضاف التلف
الى التوكيل كما في الشاهدين اذا شهدا ان فلانا قد وكل بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه
الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى
الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا
يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطا
لب هو منه اذ لو كان له الطلب فيها لحبس فيكون الزاما او جب وكذلك اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه
لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوي فيهما الجد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة او على المعصية والاصل
فيه حديث حذيفة رضي الله عنه ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه
وسلم في غزوة فحلف مكرها ثم اخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين
بالله عليهم ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة موقتة بالكفارة فلا يوثر فيه الاكراه
كالطلاق وكذا الرجعة والايلاء والفي فيه باللسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلا
يمين في الحال وطلاق في المال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والفي فيه كالرجعة في الاستدامة ولو بانت
بمضي اربعة اشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له ان يرجع على المكره لانه كان متمكنا من الفي في ه
المدة وكذا الخلع لانه طلاق او يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يوثر فيه الاكراه ثم ان كانت المرأة غير مكرهة
لزمها البدل لانها التزمته وهي طايعة وان كانت مكرهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو اكرهه على
ان يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكره لان العتق حصل
باعتبار صنع من جهته وان اكرهه على ان يفعله بفعله الذي لا بد منه نحو ان يقول ان صليت فعبدي
حر او اكلت او شربت ثم فعل المكره هذه الاشيا عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد له من هذه الافعال
فكان ملجا ولو اكرهه على ان يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لانه امر بالخروج عن حق لزمه وذلك
حسبة منه لا اتلاف شي عليه بغير حق ولو اكرهه على عتق عبد بعينه عن الكفارة ففعل عتق وعلى المكره
قيمته لانه لم يجب عليه ان يعتق عبدا معينا عن كفارته فصار بالاكراه عليه متعديا عليه بخلاف الاول
لانه لم يامره الا بالخروج عما لزمه ولم يكرهه على اتلاف مال معين ثم لا يجزيه فيها عن الكفارة لانه في
معنى العتق بعوض ولو قال انا ابريه من القيمة حتى يجزيه عن الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفذ غير مجزي
عن الكفارة والموجود بعد ذلك ابرا عن الدين وهو لا يتادى به الكفارة ولو قال اعتقته حين اكرهني وانا
اريد به عن الكفارة ولم اعتقه لاكراهه اجزاه عن الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد على المكره ولو اكرهه
على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار ولا شي على المكره عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاعتاق
يتجزى عنده وما اتى به غير ما اكره عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبا الى المكره الا ترى انه لو امره ان يعتق

نصف عبده فاعتق كله كان باطلا عنده وعندهما يضمن المكره قيمته كله لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل ولو اكرهه على اعتاق كله فاعتق نصفه يضمن
نصفه عنده وعندهما يضمن الكل لان اعتاق النصف اعتاق للكل عندهما وعنده يقتصر على النصف
فيكون اتيا ببعض ما اكره عليه فيجب عليه الضمان بحسابه ولو اكره على الزنا فزنا يجب الحد عليه في
قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يجب عليه الحد ان اكرهه السلطان وان
اكرهه غيره يجب وقالا لا يجب عليه في الوجهين وهذا اختلاف عصر وزمان على ما بيناه من
قبل وجه قوله الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الالة والانتشار دليل الطواعية ولانه
لا يمكن نسبة الزنا الى المكره لكونه لا يصلح ان يكون الة له في الزنا لان الوطي بالة غيره غير ممكن فكان
مقتصرا على الفاعل ولهذا يسقط به احصانه دون احصان المكره فكذا الحد يجب عليه بخلاف المراة
لانها محل الفعل ويتحقق منها الزنا الا ترى انه يتحقق منها وهي نايمة او مغمى عليها ولا تشعر به وبخلاف
الاكراه على القتل لانه يمكن ان يجعل الة له فينسب الى المكره حتى يجب عليه القصاص وجه قوله
المرجوع اليه ان انتشار الالة قد يكون طبعا كما في النايم فلا يدل على الطواعية فيسقط الحد اذا وجد
الاكراه الملجي لانه لولا الالجا لما فعل وقصد بالفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضا الشهوة ولان الحد
شرع للزجر وهو منزجر في غير حالة الاكراه ولا يمكنه الانزجار في حالة الاكراه لما ان في الامتناع اهلاكه
فلا يفيد شرع الحد في هذه الحالة فلا يكون مشروعا قال رحمه الله وعلى الردة لم تبن امراته • اي
لو اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمين بالايمان لم تبن امراته لانه لا يكفر به من غير
تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون
القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطايع والمكره
كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار
تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم
مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود
احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم
القصد هذا لبيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام
حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لانه لما تمكنت الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتدا فيكون اصليا
لعدم صحة اسلامه ولو قال المكره نويت الاخبار بالطلاق ولم اكن فعلت بانت امراته في الحكم لانه اقر
بوجود المخلص وجوابه مطابق للسوال فيكون مخالفا لما نوى باعتبار الظاهر فلا يصدق انه نوى ذلك
لان كلامه وقع جوابا لما طلب منه ظاهرا فالظاهر انه اجاب اليه ونوى ما قصده المكره مع اقراره على
نفسه بوجود المخلص فلا يصدق في حق المراة انه عدل عن المطلوب بالنية فيجعل مجيبا لهم طايعا ولو
قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عن الباطل بانت ديانة وقضا لانه كفر حقيقة حيث
اجاب ما طلب منه مع وجود المخلص وعلى هذا لو اكره على الصلاة للصليب او على سب محمد النبي صلى
الله عليه وسلم فقال خطر ببالي انا اسجد لله تعالى او ان اسب محمدا اخر فنويت السجود لله تعالى
او سب غير النبي صلى الله عليه وسلم كفر ديانة وقضا لما قلنا ولو قال لم يخطر ببالي شي ونويت ما
طلب مني وقلبي مطمين بالايمان لا تبين امراته ديانة ولا قضا وهو المراد بالمذكور في الكتاب لانه لم يقر
على نفسه بوجود المخلص واجابة ما طلب منه في حالة الاكراه مرخص له دون غيرها من الاحوال
حتى لو خطر بباله انه لو اكرهه العدو على كلمة الكفر لاجراها على لسانه وقلبه مطمين بالايمان كفر من

ساعته لانه رضي باجرا كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار نظير ما لو نوى ان يكفر في وقت في المستقبل **قال** وحرمة طرف الانسان كحرمة نفسه حتى لو اكره على قطع يد غيره لا يرخص له قطعها كما لا يرخص له على قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعها ياثم القاطع ويجب القصاص على المكره كما قلنا في النفس ولو اكره على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما اذا اكره على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها حتى اذا استهلكت ولو قال له لتلقين نفسك في النار او من الجبل او لاقتلنك وكان الالقا بحيث لا ينجو منه ولكن له نوع خفة فله الخيار ان شا فعل ذلك وان شا لم يفعل وصبر حتى يقتل عند ابي حنيفة لانه ابتلي ببليتين فيختار ما هو الاهون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه واصله ان الحريق اذا وقع في سفينة وعلم انه لو صبر فيه احترق ولو وقع في الما غرق فعنده يختار ايهما شا وعندهما يصبر ثم اذا القى نفسه في النار فاحترق فعلى المكره القصاص وان اكره على ان يقطع يد رجل بحديدة فقطع يده ثم قطع رجله بغير اكراه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات بفعلين احدهما انتقل الى المكره والاخر اقتصر على القاطع فصارا قاتلين له وعند ابي يوسف عليهما الدية في مالهما الا ان في قطع اليد على المكره الدية عنده فصار نصيب الاخر ما الاصل ورع ولو قال له لتقتلن نفسك من راس الجبل او لاقتلنك بالسيف فالقى نفسه فمات فعند ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره لانه لو باشره لا يجب عليه القصاص لانه قتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وعند ابي يوسف تجب الدية على المكره في ماله وعند محمد يجب القصاص على المكره لانه كالقتل بالسيف عنده وعلى المكره القصاص عنده ولو قال لاخر اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح وهو رواية الاصل لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي ان يجب القصاص كما قال زفر وانما سقط للشبهة باعتبار الاذن فيجب الدية في حال القاتل لانه عمد والعاقلة لا تحمله وفي رواية لا يجب شي لان نفسه حقه فصار كاذنه باتلاف ماله وثم لا ضمان فكذا هنا واذا اكره ولي المراة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المراة ولم يرض الولي فللولي التفريق بينهما عند ابي حنيفة لان التبليغ الى مهر المثل حق الاوليا لانهم يتعيرون بالنقصان وقالا ليس لهم ذلك لان المهر خالص حقها حتى تملك اسقاطه وهبته والله اعلم

كتاب الحجر

هو منع عن التصرف قولا لا فعلا لصغر ورق وجنون هذا في الشرع وفي اللغة هو المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل ثم ان الله تبارك وتعالى خلق البشر اشرف خلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن الانعام وهو العقل وبه يسعد من سعد وذلك ان الله تعالى ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملايكة العقل دون الهوى وركب في البهايم الهوى دون العقل فمن غلب من البشر عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهايم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل سبيلا فجعل بعضهم ذوي النهى وجعل منهم اعلام الدين وايمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بما شا من اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبات لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بان يستجر من معاملهما مالهما باحتياله الكامل وجعل من ينظر في مالهما خاصا وعاما واوجب عليه النظر لهما وجعل الصبي والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه وانما الرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الراي كالحر غير انه وما في يده ملك

المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا يواخذ العبد باقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتاخره الى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم ثم هذه الاشيا توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد ويقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع عن التصرف قولا لا فعلا **قال** فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد لان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح حينئذ لترجيح جانب المصلحة فيه ومنع العبد لحق المولى فاذا اذن له فقد زال فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير **قال** ولا يصرف المجنون المغلوب بحال • يعني لا يجوز تصرفه اصلا ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون **قال** ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه • اي من عقد البيع او الشرا من هولا المحجورين وهو يعقل البيع والشرا بان يعرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فالولي بالخيار ان شا اجازه وان شا رده لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راي فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته فان قيل هذا في البيع مستقيم واما في الشرا فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشرا الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى فيتوقف الكل **قال** وان اتلفوا شيا ضمنوا • لما ذكرنا انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالادا الا عند العقل كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنايم لا يومر بالادا الا اذا استيقظ من النوم **قال** ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون • لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق به حكما شرعيا كالحد فلا يعتبر فعله ايضا الا من حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان **قال** وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق مولاه • فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا اعتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن اهلية **قال** ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال لان العبد مبقا على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو انه ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث انه مال

ولهذا لا يصح اقرار المولي بها عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيها ينفذ اقراره بها لانه اقر بما هو حق
صنه وبطلان حق المولي ضمني فان قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلا
يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقها يكون
اقرار الحر كاقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره
ينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لانا نقول الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما
هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص على انا لا نسلم انه مخصوص لانه مقبول ايضا في حق نفسه
حتى يلزمه بعد الحرية ولا يقال ان النص يحمل على انه ورد على الحر دفعا للتناقض بينه وبين
ما رويناه قلنا نحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتعارض قال لا يسفه اي لا يحجر
عليه بسبب سفه وهذا عند ابي حنيفة اعلم انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب
السفه والدين والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له
فيه ولا مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل
كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر
عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجى والسفيه
من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفا لا لغرض او لغرض لا يعده العقلا
من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشرا الحمام الطيارة بثمن غال والغبن
في التجارات من غير محمدة واصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسرا
ف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا
وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم
فيها واكسوهم فهذا نص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر فان الولي هو الذي يباشر التصرف
في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع
ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وهذا نص على ان اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه
فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وروي ان عبد الله ابن جعفر كان ينفق ماله في الضيافات
والجهاد حتى اشترى دارا للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك علي ابن ابي طالب فقال لاتين عثمان
ولاسئلنه ان يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجا الى الزبير فاخبره بذلك فقال اشركني
فيها فاشركه ثم جا علي الى عثمان رضي الله عنهم وسأله ان يحجر عليه فقال كيف احجر على رجل
شريكه الزبير وانما قال كذلك لان الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته انه
لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضي الله عنها
كانت تتصدق بما لها حتى روي انها كان لها رباع فهمت بيع رباعها للتصدق بالثمن فبلغ
ذلك عبد الله ابن الزبير فقال لانهين عائشة عن بيع رباعها او لاحجرن عليها ولان النظر
واجب حقا للاسلام وليس من النظران يمكن من التصرف لا على وجه يقتضيه العقل والحكمة
فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة التعاون على البر فصار كالصبي بل اولى لان الصبي انما يحجر
عليه لتوهم التبذير وهذا انه تحقق منه ولهذا يمنع ماله في الابتدا اجماعا بطريق النظر له
ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لان ما منع من يده فيتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا
له ولابي حنيفة ما روى ابن عمر انه عليه السلام ذكر له رجل يخدع في البيع فقال من بايعت
فقل لا خلابة رواه البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما قيل له احجر عليه ولانه عاقل كامل العقل

الا ترى

الا ترى انه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصان العقل ن
ولهذا لم يكلفا فلا يمكن القياس عليهما ولو كان يحجر عليه نظرا له لكان رفع التكليف انظر له
بحيث كلفه الشارع يعلم انه لم ينظر له فكيف ينظر له وهو كامل العقل والتقصير من جهته بسو
اختياره وقلة تدبيره مكابر العقله ومتابعا هواه ولان في حجره الحاقه بالبهايم واهدار ادميته
وهو اشد ضررا من التبذير ولا يحتمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام له
يحجر عليه عنده وذلك كالحجر على المتطبب الجاهل بان يسقيهم دوا مهلكا او اذا قوي عليهم
الدوا لا يقدر على ازالة ضرره وكالحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم
الارتداد لتبين المراة من زوجها او ليسقط عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام او
تحريم الحلال او كالحجر على المكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكري ويوجر الجمال وليس جمال ولا
ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكرا
اليه ويصرف هو ما اخذه منهم في حاجاتهم من الغزوة والحج لان دفع الضرر العام واجب
وان كان فيه الحاق الضرر الخاص ولا يصح القياس على منع المال لعدم الاستوا لان الحجر ابلغ
في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لان اكثر ما يتلف بتصرفاته بان لا يهتدي اليها السلا
فلبه فيغبن في البياعات فيخسر او بالهبات والصدقات او بان يجمع اصحابه من اهل الفسق والشر
ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الانفاق عليهم فاذا لم يسلم اليه ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور
في قوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم التي اموالنا لا اموال السفها المراد بالاية ان نطعمهم ه
ونكسوهم من اموالنا ولا نسلمه اليهم والمراد بالسفها الذراري من النسا والولدان لان النسا
والصبيان اذا سلم اليهم المال ضيعوه هكذا قال ابن عباس وظاهر الاية يشهد لذلك حيث
اضيف المال الينا لا الى السفها ولين كان المراد اموالهم فيجوز ان يكون المراد بالسفها الصغار
والمجانين فلا يلزم حجة مع الاحتمال وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ويدل
على ان المراد بالاية الصغار لان معنى الاية والله اعلم لا تاكلوا اموالهم تبادرون كبرهم مخافة
ان يكبروا فلا يكون للاوليا عليهم ولاية بعد الكبر وهو البلوغ فتنتزع الاموال من ايديهم
بالكبر وهذا يشهد لمذهب ابي حنيفة لانه يدل على زوال ولاية الولي بالكبر وكذا قوله
تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا الاية يحتمل ان يكون المراد بها الصبيان
والمجانين لان السفيه هو الخفيف لغة وذلك بنقصان العقل كالصبي او بعدمه كالمجنون
والصغير الذي ليس بمميز او نقول الاية تقتضي ان ينفذ تصرف السفيه فان الذي عليه
الدين هو الذي لزمه بمداينة نفسه لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى
اجل مسمى ثم قال وليملل الذي عليه الحق يعني الحق الذي لزمه بذلك المداينة ثم قال فان
كان الذي عليه الحق سفيها اي الحق الذي لزمه بمداينته والله اعلم فليملل وليه فهذا ظاهر
على ان الدين لزمه بمعاملته ثم قد يعجز عن الاملال لعدم هدايته الى الحساب او لقلة
ممارسته بالاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وربما يعيه كلام فيحتاج ان يمل عنه غيره باخباره
هو واقراره على نفسه واكثر المشايخ على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يولف كلاما يمليه
وانما يعلم ما عليه يولفه غيره من الكتاب وحديث عبد الله ابن جعفر دليل لنا لان عثمان
رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سوال علي وكلام علي كان على سبيل التخويف له وحديث
عائشة رضي الله عنها دليل لنا ايضا لانها لما بلغها قول ابن الزبير حلفت ان لا تكلم ابن الزبير

تداينتم

ابد اولو كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازاة على قوله فيما هو حكم شرعي
وبهذا تبين ان ابن الزبير قال ذلك كراهة ان يفني مالها فتبتلي بالفقر فتصير عيالا على غيرها
والمصير الى هذا اولى لئلا يكون ابعد من نسبة السفه والتبذير الى الصحابة رضي الله عنهم لا
سيما مثل عايشة وهي الكرم اهل البيت المطهرين من الرجس رضي الله عنهم اجمعين وكيف يظن
بهم التبذير والمبذرون اخوان الشياطين وما القايل لذلك الا مكابر لنفسه وجاحد للنصوص
وانما كان على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم على ما ذكرنا وكان ذلك من عادتهم الا
ترى الى ما روينا من حديث ابن عمر انه قال ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل انه
يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة ولو كان الحجر مشروعا واجبا او جايزا لحجر عليه
وفي ما روي انس رضي الله عنه فاتى اهله النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله احجر
على فلان فانه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه فنهاه عن البيع فقال يا نبي الله اني لا اصبر عن
البيع فقال ان كنت غير تارك للبيع فقل ها وها ولا خلابة رواه ابو داود واحمد وابن ماجه
والدارقطني وصححه الترمذي وهذا صريح بان الحجر غير مشروع وان نهيه عليه السلام كان
على سبيل الشفقة عليه اذ لو كان عزيمة لما وسعه ان يقول لا اصبر عن البيع ولا كان بياعاته
تلزم وعن ابن عمر ان منقذ شج في راسه في الجاهلية مامومة فخبلت لسانه فكان اذا بايع
يخدع في البيع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع وقل لا خلابة ثم انت بالخيار ثلثا قال
ابن عمر فسمعته يبايع ويقول لا خلابة لا خذابة رواه الحميدي في مسنده فقال حدثنا سفيان
عن محمد ابن اسحق عن نافع عن ابن عمر فذكره وعن محمد ابن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ
ابن عمرو كان رجل قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه فكان لا يدع على ذلك التجارة
وكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال اذا انت بايعت فقل لا
خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليالي ان رضيت فامسك وان سخطت
فارددها على صاحبها رواه البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني هذا ذكره في المنتقى
ثم لو حجر عليه القاضي فرفع ذلك الى قاض اخر فرفع حجره واطلق عنه جاز اطلاقه لان الحجر
من الاول فتوى وليس بقضا لان القضا لرفع الخصومة بين المتخاصمين بالقضا لاحدهما على
الاخر ولم يوجد وقال صاحب الهداية ولو كان قضا فنفس القضا مختلف فيه فلا بد من الامضا
يعني حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضا لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه
ان لو كان الاختلاف موجودا قبل القضا فينفذ كاحد القولين بالقضا فلا ينقض بعد ذلك واما
اذا كان الاختلاف في نفس القضا فبالقضا يحصل الاختلاف فلا بد من قضا اخر ليصير مجمعا
عليه لقضا به بعد وجود الاختلاف وهذا معناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود
قبل القضا فان محمدا رحمه الله يرى حجره بنفس السفه ولا ينفذ تصرفاته اصلا فيصير القضا به على
هذا التقدير قضا بقول محمد فيتاكد بقول محمد القضا بخلاف القضا على الغايب فان الاختلاف
فيه في نفس القضا هل ينفذ ام لا فعندنا لا ينفذ وعند الشافعي ينفذ فيحصل الاختلاف
بالقضا فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضا **قال** بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة وتنفذ تصرفه قبله ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة مفسدا اي ان
بلغ خمسا وعشرين سنة دفع اليه ماله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدفع اليه
ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا

اليهم

اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا
بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان منع ماله لعلة السفه فيبقى
المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى واتوا اليتامى
اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولان احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه
باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لان حال كمال لبه وقد روي عن عمر رضي الله
عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال اهل الطبايع من بلغ خمسا
وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى مدة
يبلغ فيه الغلام اثنى عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم يبلغ الولد في اثني عشرة سنة
فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع منه
ماله لان هذا ليس باثر الصبا فلا يعتبر في منع المال ولان منع المال عنه على سبيل التاديب
عقوبة عليه والاشتغال بالتاديب عند رجا التاديب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع
رجا التاديب فلا معنى لمنع المال بعده والمراد بما تلونا في الاية الاولى منع اموالنا عنه على
سبيل لا اموالهم على ما بينا من قبل والاية الثانية فيها تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا
يوجب العدم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرف في موضعه ثم لا يتاتى التفريع على قول
ابي حنيفة رحمه الله وانما يتاتى على قول من يرى الحجر فعندهما اذا باع لا ينفذ بيعه لان فايدة
الحجر عدم النفوذ وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون
فيه مصلحة فاذا راى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده كتصرف الصبي والمعتوه بل اولى
لانه مكلف عاقل فينفذ تصرفه فيما يبصره كالاعتاق والطلاق ولو باع قبل حجر القاضي عليه
جاز عند ابي يوسف رحمه الله لان السفه ليس بشي محسوس وانما يستدل عليه بالغبون
في تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز ان يكون للسفه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب
قلوب المجاهرين فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضا القاضي بخلاف المجنون والصغير والعته
ولان الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلما فلا يثبت حكمه الا بالقضا بمنزلة الحجر بسبب الدين ولان
الحجر عليه نفسه متردد بين الضرر والنفع لان اهدار اهليته ضرر عليه وابقا ملكه نظر له فلا بد من
القضا ليترجح احد الجانبين على الاخر وعند محمد لا يجوز لان علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال
فيترتب عليه موجبه بغير قضا كالصبي والجنون والجامع ان الحجر لمعنى في نفسه والقضا يكون
عند الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف الحجر بسبب الدين لانه لحق الغير حتى لا يتوى بمال
الغرما وهم لا ولاية لهم عليه حتى يمنعوه وللقاضي عليه ولاية فيتوقف على قضائه ليتوقف على ما
طلبهم الا ترى انهم لو لم يطلبوا ذلك او ابراؤه او رضوا حقهم لا يحجر عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا
ثم صار سفيها وان اعتق عبدا اعتق عندهما وقال الشافعي لا يعتق وهذا بنا على الاختلاف في كيفية
حجره وعندهما هو كالهازل فان الهازل يخرج كلامه على غير نهج العقلا لقصد اللعب دون ما هو
وضع الكلام له لا لنقصان في عقله فكذا هذا السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير
نهج كلام العقلا لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكل كلام لا يؤثر فيه الهزل
لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو فيما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه والعتق
لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بالرق
حتى لا ينفذ بعد الحجر شي من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى

في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول لان الحجر على السفيه كالحجر على المريض فانه لاجل
النظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا اعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه او لورثته في
ثلثي قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال له غيره لان الرد واجب لمعنى النظر وتعذر رد عينه
فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية فكذا ههنا وفي قول ابي يوسف الاخر وهو رواية عن محمد
ليس عليه سعاية لانه لو سعى لسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال وانما
يلزمه السعاية لاجل غيره ولو دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر
بحقيقة العتق الا انه في التدبير لا يجب عليه السعاية مادام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير
مال مملوك للمولى فيستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فيتعذر ايجاب النقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل
العبد صح التدبير ولم يجب عليه المال فان مات المولى ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا
لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا الا ان العتق لاقاه مدبرا
كما لو اعتقه بعد التدبير وان جات جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد
له لان في الحاقه بالمصلح في حق الاستيلاد توفير النظر لاحتياجه الى ذلك لابقاء نسله وصيانة مائه
وليلحق في هذا الحكم بالمريض المديون اذا ادعى نسب ولد امته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق
من جميع ماله بموته ولا يسعى هي ولا ولدها في شي لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بخلاف
ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا
يقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته وليس معها ولد هذه ام
ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير وكذا في
رفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه لا شاهد لها فاقراره لها بحق العتق بمنزلة
الاقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها في حال
حياته وان تزوج امراة جاز نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فان سمى لها مهرا جاز منه
مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان التزوج من حوايجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب
المهر فيلزمه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وليس هو من
اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل
وكذا لو تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق عليه
وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته
من حوايجه الاصلية والانفاق على ذوي الرحم المحرم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق
الناس ولا حقوق الله تعالى الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب
عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ويدفع القاضي معه امينا كيلا
يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقها لانه لا يحتاج فيها الى النية
فاكتفي فيها بفعل الامين ولو حلف وحنث او نذر بنذر من هدي او صدقة او ظاهر من امراته لا يلزمه
المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم لانه مما يجب بفعله ولو فتح له هذا الباب لبذر امواله بهذا الطريق
بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء
وليس له فيها صنع وفي الفرايض هو ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى
ثقة من الحجاج ينفقها عليه بالمعروف كيلا يبذر ولا يسرف ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا

منها ٢

والقياس ان يمنع لانها تطوع فصار كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلما فيمكن منها
احتياطا بخلاف ما اذا زاد على حجة واحدة ولا يمنع من القران لانه اذا لم يمنع من انشا السفر لكل واحد
منهما على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد اولى لان مؤنته تقل فيه اولى واحرى ولا يمنع من
ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف فان ابن عمر لا يجوز الا البدنة وان جنى في احرامه ينظر
ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال
بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجزي فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الوا جبات
فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يوخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير
الذي لا يجد مالا او العبد الماذون له في الاحرام وكذا لو جامع امراته بعد الوقوف بعرفة يلزمه
بدنة ثم يتاخر الى ان يصير مصلحا وان اوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث
ماله ان كان له وارث وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز وصيته كما في تبرعاته حال حياته
وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته
فيما يتلف جميع ماله لانها ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله وفيها ما فيها من
الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل هذا اذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا اهل الخير و
والصلاح نحو الوصية بالحج او للمساكين او بشي من انواع البر التي يتقرب بها الى الله تعالى ويستحسنه المسلمون
كالوصية ببناء المساجد والاوقاف والقناطر والجسور واما اذا اوصى بوصايا لا يستقبحه المسلمون فلا
تنفذ قال محمد رحمه الله المحجور بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها ان تصرف الاب والوصي في مال
الصبي جايز وفي مال المحجور عليه باطل والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جايزة
ومن الصبي باطل والثالث المحجور عليه اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن
الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور عليه اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت
قال وفسق ، اي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه وقال الشافعي رحمه
الله يحجر عليه بسبب الفسق زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة على اسرافه
والفاسق اولى بذلك ولهذا لم يجعله اهلا للولاية والشهادة وعندنا يحجر السفيه للنظر له صيانة لماله
والفاسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لان رشدا
نكرة في سياق الشرط فيعم فيتناوله الاية لان الرشد المذكور في الاية الاصلاح في المال دون
الاصلاح في الدين والاعتقاد الا ترى ان الكافر لا يحجر عليه واي فسق يكون اعظم منه ولو كان
الفسق موجبا للحجر لحجر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفا بعده على الكافر اذ هو اعظم وجوه الفسق
ولا يخفى على احد فساد هذا القول **قال** وغفلة ، اي لا يحجر على الغافل بسبب غفلته وهو ان
ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة
قلبه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يحجر عليه كالسفيه
صيانة لماله ونظرا له الا ترى ان اهل منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فاقرهم
على ذلك ولم ينكر عليهم ولو كان لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه
عليه السلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلابة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه
وقولهم لم ينكر عليهم قلنا النفي لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل
لا يدل على عدم الوقوع فكم من واقعات لم تنقل الينا وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع بل الظاهر
انه انكر عليهم وما نقل الينا من عدم اجابته ومخالفته لهم بالفعل دليل عليه **قال** ودين وان

طلب غرماؤه اي لا يحجر عليه بسبب دين ولو طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف
الحاكم في ماله لانه لا حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا **قال** وحبس ليبيع
ماله في دينه • لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق
الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باي طريق
شاء ان شاء ببيع ماله وان شاء بسبب اخر فلا يكون ذلك اكراها على البيع عينا وقالا اذا طلب غرماء المفلس
الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ومنعه
من تصرف يضر بالغرماء كالاقرار وبيعه باقل من قيمته لما روي ان معاذا ركبه دين فباع رسول الله
صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان في الحجر عليه نظرا للغرماء كيلا يلحق
بهم الضرر بالاقرار والتلجئة وهو ان يبيعه من انسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه او بالاقرار لهم ثم ينتفع
به من جهته على ما كان ولان البيع واجب عليه لايفاء دينه حتى يحبس عليه فاذا امتنع ناب
القاضي منابه كما في الجب والعنة والاباء عن الاسلام قلنا التلجئة موهومة والواجب عليه قضاء الدين
والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والاباء لان الواجب عليه الامساك بالمعروف
او التسريح بالاحسان فاذا امتنع الامساك بالمعروف تعين الاخر والبيع غير متعين لقضاء الدين
فلا ينوب القاضي فيه منابه كالمديون اذا كان معسرا فان القاضي لا يوجره ليقضي من اجرته الدين
او كانت امراة لا يزوجها ليقضي دينها من مهرها والحبس ليقضي الدين من اي طريق شاء من استقراض
واتهاب وسؤال صدقة او بيع مال بنفسه لا ليبيع فقط فلان بيع ماله لو جاز للقاضي لما جاز له حبسه
لان فيه اضرارا بهما بتعذيب المدين وتاخير حق الطالب بلا فائدة فيكون ظلما وبيع النبي صلى الله عليه
وسلم مال معاذ كان باذنه استعانة بالنبي عليه السلام والدليل عليه ان بيع ماله لا يجوز حتى يامره ويابي
ولا يظن بمعاذ انه خالف امر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولان من شرط جواز البيع التراضي لقوله
تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يوجد الرضا فكان فعل الحاكم
باطلا وقال عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب بفعل القاضي بغير
رضاه فصار كالاجارة والتزويج على ما ذكرنا **قال** ولو كان له دين دراهم قضاها بلا امره • وكذا اذا كانا
كلاهما دنانير لان للدائن ان ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي ان يعينه
قال ولو دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع في دينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند
ابي حنيفة فاستحسان والقياس ان لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا الطريق غير متعين لقضاء
الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما
الى الاخر في الزكوة ومختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما
ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب
عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وليس
للقاضي الحاق الضرر ببعضهم ببيع عرضه في ملكه واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية
دون العين فافترقا **قال** ولم يبع عرضه وعقاره • اي لا يبيع القاضي عرض المدين وعقاره وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما يبيع وقد بيناه ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب
ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المدين فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعد
للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كثير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار

يعد

يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكاة
فانه يصرف اولا الى النقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون فالاهون قضاء هذا الذي ذكره هو احدى
الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه
التلف منه ثم يبيع العقار في الحاصل ان القاضي ينصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للداين
فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي
لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمدين
ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا
يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي
بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن
هذا قال مشايخنا رحمهم الله يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في
الشتاء وان اقر في حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن
من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال
المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصح في الافعال الحسية وهو مشاهد فشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف
الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان
سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر
نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء **قال** والافلاس • اي لا يحجر عليه بسبب الافلاس
بل يحبس حتى يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس
فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره ومدته من يحبس في كتاب ادب القاضي ثم اذا اخرجه من الحبس لا يحول
بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان
اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة
ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لانه تصرف في خالص ملكه ولم يتعلق لاحد حق في ماله وانما
حقه في ذمته فله ان يوثر من شاء من غرمائه ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وكذا الى فتاوى
النسفي ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يدور وهو
حيث شاء ويدورون معه لانه بذلك يتمكن من التحصيل لقضاء الدين والحبس غير مستحق عليه بعد
اخراجه منه ولو دخل داره لحاجة قال في الهداية انه لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان
لا بد ان يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات اذا اراد الدخول يحبسه على باب الدار ويمنعه
من الدخول كيلا يختفي او يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية
ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل في بيته لغائط او غداء الا اذا اعطاه الغداء او اعد له موضعا
اخر لاجل الغائط فحينئذ له ان يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه اذا كان عمل الملزوم سعي الماء ونحوه ليس
لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك ولكن له ان يلازمه او يلازمه نائبه او اجيره او غلامه الا اذا
كفاه نفقته ونفقة عياله واعطاه فحينئذ كان له ان يمنعه عن ذلك لانه لا ضرر على الملزوم
في هذه الصورة وقال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا
البينة ان له مالا لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقد ثبتت عسرته فوجب
انظاره قلنا دينه ثابت في ذمته وذلك يجوز مطالبته والاية توجب الانظار الى الميسرة ونحن
نقول به لانه لا يطالبه بشيء من حقه حتى لا يثبت انه قد حصل له مال وانما يلازمه لياخذ ما يحصل له

من المال لان المال غاد ورايح فيمكن ان يحصل له في كل ساعة وفي كل لحظة والملازمة لا تنافي النظرة
الى الميسرة ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق حقيقة اذ العدم لا يحاط بالعلم وانما يثبت
بالاستدلال على ظاهر حاله فيمكن ان يكون له مال قد اخفاه عن الغرما لان كثيرا من الناس يتزايون
بزي الفقر وهم اغنيا فيلازمونه لاحتمال ان يظهر لهم مال وقوله الا ان يقيموا البينة ان له مالا اه
اشارة على ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا لانها تشهد بالوجود والاخرى بالنفي
فالبينة المثبتة اولى من النافية وكان ينبغي ان لا يقبل النافية اصلا لما ذكرنا لكن قبلت استحسانا
بعد الحبس لا قبله لانها تترجح بالانضمام الحبس ظاهرا بينة الغلبة فتقبل فيه احتياطا وان قالوا انه
كثير العيال ضيق الحال كانت شهادة بالاثبات فيقبل بلا شبهة وقال في النهاية قال محمد رحمه الله
للمدعي ان يحبسه في مسجد حيه وان شاء في بيته لانه ربما يطوف به في الاسواق والسكك من غير
حاجة وفي ذلك ضرر المدعى وفي رواية اخرى عنه لصاحب الحق ان يلزم مديونه المعسر حيث
احب من المصر وان كان الملزوم لا معيشة له الا من كد يده لم يكن له ان يمنعه عن الذهاب ومن
ان يسعى في مقدار قوته يوما فيوما فاذا اكتسب ذلك في يومه فله ان يمنعه عن الذهاب في ذلك
ويحبسه قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل اخرج من الحبس على تفليس فراى محمد الملازمة
مع التفليس واشار الى المعنى فقال لعل عنده شيئا لا نعلم انا به فقال هشام قلت له فان كانت الملازمة
تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سعي الماء في طوفه قال امر صاحب الحق ان يوكل به غلاما له يكون
معه ولا يمنعه عن طلب قدر قوته يومه ولعياله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال صاحب
الهداية ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود
ولا اختياره الاضيق والاشق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من
دخول داره وحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه وهذا الذي ذكره يستقيم قبل الحبس وبعده
لا يستقيم لانه لا يحبسه مرة اخرى بعدما اخرجه من الحبس وكان الكلام فيه ولو كان الدين لرجل
على امراة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية لكن يبعث امراة امينة تلازمها قال وان افلس
مبتاع عين فبايعه اسوة الغرما اي لو اشترى متاعا فافلس والمتاع قايم في يده فالذي باعه المتاع
اسوة الغرما فيه هذا اذا كان بعد قبض المشتري المتاع باذن البايع وان قبل القبض فللبايع ان يحبس
المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال
الشافعي للبايع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده لحديث سمرة انه عليه السلام قال من وجد متاعا
عند مفلس بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري
وجماعة اخر ولان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبايع حق الفسخ كالعجز
عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه والجامع بينهما انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة وكالسلم فانه اذا
انقطع المسلم فيه يثبت لرب السلم خيار الفسخ وكون السلم معقودا به لا معقودا عليه لا اثر له في منع
الفسخ الا ترى ان المكاتب اذا عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل الكتابة معقود
به كالثمن ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة الى الميسرة بالاية
فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار موجلا الى الميسرة
بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين الموجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل
فكيف يثبت له ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما ولان العقد يوجب ملك العين
للبايع في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة فلا يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه

موجب

موجب عقده ابدا لان بقا ذلك ببقا محله وهو الذمة فصار كما اذا كان مليئا وهو اذا عجز انما يعجز
عن الايفا والايفا يتم بعين بدلا عن الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد
فلا يوجب فسخا وانما قلنا ذلك لان ما وقع عليه العقد لا يتصور قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض
عين الا ترى انه يجوز اسقاطه بالابرا وبالاستبدال والاعتاق لا يجوز اسقاطه ولا استبداله قبل
القبض كما في الذمة حكما للضرورة لان المبيع لا يجوز استبداله قبل القبض ولا ضرورة قبل القبض
هنا فكان المقبوض عين الواجب حقيقة فلا يكون العجز عنه عجزا عن موجب العقد فلا يثبت له خيار
الفسخ ولا حجة له فيما روي لان المذكور في الحديث الاول من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق
به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس بعين مال
البايع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج به عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض وانما ماله
بعينه يتم على المغصوب والعواري والودايع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو احق به من
ساير الغرما والحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون هذا الحديث حجة له ان لو قال فاصاب
رجل من مال قد كان له فباعه من الذي وجد في يده ولم يقبض ثمنه فهو احق به من ساير الغرما
وهو نظير ما روي عن سمرة مفسرا انه عليه السلام قال من سرق له مال او ضاع له متاع فوجده في
يد رجل بعينه فهو احق بعينه ويرجع المشتري على البايع بالثمن رواه الطحاوي باسناده فهذا الحديث
يفيد ان جميع ما وجد في يد المفلس يقسم بين غرمايه ما لم يظهر له مالك معين فاذا ظهر له مالك
معين كان هو اولى به من ساير الغرما فان قيل روي الحديث بالفاظ اخر فان ابا بكر ابن عبد الرحمن
قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلعة يبتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينها لم يقبض
البايع من ثمنها شيا فهو اسوة الغرما فان مات المشتري فهو اسوة الغرما وعن ابي بكر المذكور ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل ابتاع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه
شيا فوجده بعينه فهو احق به فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرما فتبين بهذا الحديث
ان المراد بالحديث الاول الباعة دون غيرهم قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا يقوم
بمنزلة حجة وذكر انه مضطرب ايضا وبين وجه اضطرابه في الاثار فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز
ان يكون مبينا للمراد بالحديث الاول لانه يخالفه في المعنى وقوله عقد معاوضة فيقتضي المسا
قلنا نعم يقتضي التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتاجيل الى الميسرة فلا يبقى له حكم حق الفسخ وقوله
كالسلم الى اخره قلنا المسلم فيه مبيع فيه والعجز عن المبيع يوجب خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق
بالعقد فيه مبيع فيه والعجز عن المبيع يوجب خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيفوت
به ما اوجبه العقد والدليل على انه مبيع عدم جواز الاستبدال به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن
تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز عن تسليمه عجز عن تسليم ما لم يوجبه العقد لان ما اوجبه
العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره الا ترى ان عدم القدرة على ايفا الثمن لا يمنع صحة العقد
ابتدا فكذا بقا لما ذكرنا فان قيل اذا اشترى بالفلوس النافقة شيا كانت الفلوس في ذمته وهي ثمن
ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد وانفسخ البيع فوجب ان يكون هذا كذلك قلنا الفلوس اذا كسدت تغير
موجب العقد فان العقد اوجب ملك فلوس في الذمة ثمن وبعد الكساد لا تبقى بهذه الصفة فبطل
او نقول لما كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب في الذمة الا سلما فبطل بخلاف الدين بعد الا
فلاس والمكاتب اذا عجز تغير على المولى موجب العقد لان موجبه ملك البدل للمولى عند حلول الاجل
بالقبض وقبل القبض لا يملك شيا لان المكاتب عبده والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو

كتبدل الكتابة اشان لايصح وينفرد العبد بفسخه فاذا عجز فات موجب العقد فيثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المفلس فان العقد فيه اوجب ملك الثمن للبائع وبالافلاس لا ينعدم ذلك فصار كما لو كان مليا **فصل** بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والا حتى يتم له ثماني عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا حتى يتم لها سبع عشرة سنة ويفتي بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة والاول قول ابي حنيفة وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن في التاسع عشر فلا اختلاف بين الروايتين لانه لا يتم له ثمانية عشر سنة الا ويطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما الاحتلام فلما روي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الاحتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض يكون في اوان الحبل عادة فجعل كل ذلك علامة البلوغ واما السن فلهما ما روي عن ابن عمر انه قال عرضت عليه يوم الخندق على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني فالظاهر انه عليه السلام لم يجزه الا لانه بالغ ولم يرده الا لانه لم يبلغ ولان بلوغهما لم يتاخر عنها عادة وهي احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه ولابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والعتبي وقيل اثنان وعشرون سنة وفي قول عمر خمس وعشرون سنة واقل ما قيل فيه ثمانية عشر سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث نشوهن وادراكهن اسرع فنقصنا سنة في حقهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة فيقوى فيه **قال** وادنى المدة في حقه اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين كذا ذكر صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع **قال** فان راهقا اي الغلام والجارية وقالا قد بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب المأذون

قال رحمه الله الاذن فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقت ولا يتخصص هذا في الشرع لان العبد اهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن مميز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج من ان يكون بشرا الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى كيلا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا اذن المولى فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بالحقه من العهدة ولا يتوقت بزمان ولا مكان ولا بنوع من التجارة كالمكاتب وعند زفر والشافعي هو عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للمولى باذنه والمانع من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن وثمرة الاختلاف تظهر في صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا يتصرف باهلية نفسه لنفسه وانما يخلفه المولى في الملك فقط لتعذر ثبوته له وفيما عدا ذلك هو كالحر لان المانع حق المولى وقد اسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد بخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة الوكيل ذكره قاضي خان في فتاواه ولا يقال هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون اهلا لسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فان لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا كطلاق الصبي وعتاقه لانا نقول حكمه ملك اليد وهو اهل له كالمكاتب ولهذا انعقد في حاجته من قضاء دينه

ونفقته

ونفقته وليس للمولى ان ياخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه حكم ما في حق الصبي فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك بعضه لانا نقول ليس باسقاط في حق ما لم يوجد فيكون النهي امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد وهو في اللغة الاعلام ومنه الاذان الاعلام بدخول الوقت وشرطه ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والاذن ممن يملك التصرف بيعا واجازة ورهنا ونحو ذلك ولا يجوز ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي والوالي وحكمه هو التفسير الشرعي وهو ما ذكرنا من فك الحجر **قال** ويثبت بالسكوت اذا رأى عبده يبيع ويشتري اي يثبت الاذن للعبد بسكوت المولى عند ما يراه يبيع ويشتري ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضي ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاع كثيرا يصير ماذونا له ولو رأى عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير ماذونا له فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه له فباعه بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان ماذونا له في التجارة ونحو ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة قيل ترجع الى الآمر وقيل الى العبد وقال زفر والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لان سكوته يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يثبت بالشك ولان الاذن انابة فلا يثبت بالسكوت كما اذا رأى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينعقد ذلك عليه بسكوته ولهذا لا يجوز ذلك البيع بدلالة الحال وهو السكوت فاولى ان لا يجوز به غيره من البياعات وكذا لو رأى القاضي الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا له في التجارة مع ان له ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما اذا كان لكل واحد منهما ولي وامتنع من الاذن له عند طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتهن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضا في رواية وكذا اذا رأى عبده يتزوج او امته تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالزواج وكذا لو اتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذنا منه به حتى كان له ان يطالبه بالضمان ولنا ان هذه التصرفات مبنية على عادات الناس وقد جرت العادة ان من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه عنه ويؤدبه عليه فاذا سكت دل على رضاه به فصار اذنا دلالة لاجل دفع الضرر عن الناس فانهم يعتقدون ذلك اطلاقا منه فيبايعونه حملا لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم عند امر يعاينه عن التغيير والانكار وكسكوت البكر والشفيع والمولى القديم عندما يرى ماله يقسم بين الغانمين بخلاف ما اذا سكت عند ما رأى الاجنبي يبيع ماله لانه توكيل والوكيل متصرف للموكل لا لنفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا العبد وكيل في حق ما باعه من مال المولى لانه ملك الغير وهو المولى والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا اذن القاضي لانه لا حق له في مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لحقه وسكوت المرتهن اجازة في رواية فلا فرق بينهما والفرق على الاخرى انا لو جعلناه اجازة يلزم المرتهن ضرر عظيم بخروج العين من يده واقامة الثمن مقامه في جعله رهنا وهو في الذمة ولا يعرف هل يحصل او يتوى عليه فلا يلحقه

هذا الضرر الا بالتصريح منه وهذا هو الجواب في تزوج الامة وفي اتلاف مال الغير لان للمولي وصا
المال فيه ضررا محضا فلا يلزمه بدون التزامه صريحا بخلاف ما نحن فيه فانه لا ضرر فيه في الحال
وفي المال جانب النفع ارجح لان ما يلزمه من الديون لا يلزمه الا بعوض وجانب تحصيل الربح ارجح
ولان العبد في النكاح وكيل عن المولي لان المولي يملك ان يعقد عليه بغير اختياره ولهذا لو اذن
له بالتزوج لا يكون ماذونا له حتي لا يملك ان يتزوج الا واحدة لان التوكيل لا يتعمم ولا يثبت بالسكوت
بخلاف البيع **قال** وان اذن له اذنا خاصا الا بشرا شي بعينه يبيع ويشتري • يعني لو اذن له مولاه
اذنا عاما بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يقيده بشرا شي بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له
التصرف في جميع التجارات يبيع ويشتري لان اللفظ يتناول جميع الفاظ انواع التجارة واما اذا
امره بشرا شي بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام ولو صار ماذونا لانسد علي
المولي باب الاستخدام وعلي هذا لو امره ببيع ثوب بعينه لا يكون ماذونا وكذا لو قال له اجر نفسك
من فلان لانه امره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال له اجر نفسك من الناس
او اقعد صباغا او خياطا او قصارا او قال اد الي الغلة وانت حر حيث يكون اذنا لانه امره بعقود
متعددة فيدل ذلك علي الاذن وكذا اذا قال له كل شهر كذا او كل يوم كذا كان ماذونا له لانه
لا يتوصل الي ادائه الا بالتكسب وذلك بالتجارة لا بالتكدي والفاصل بينهما انه اذا اذن له بعقود
متكررة كان ماذونا له كقوله اشتر ثوبا وبعه او بع ثوبي هذا واشتر بثمنه وان اذن له بعقد واحد
ولم يوجد فيه ما يدل علي الاذن لم يكن ماذونا له عادة وقوله اد الي الغلة وانت حر بمنزلة قوله
ان اديت الي فانت حر ولو اعطاه راوية وبغلا وقال استق عليه وبع الما من الناس كان اذنا لانه
امره بالتكسب وذلك بالاذن ولو غصب العبد ثوبا فامره مولاه ببيعه كان اذنا له لانه لا يمكن حمله
علي الاستخدام لعدم الملك فتعين الاذن ولو امره بنوع من التجارة كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيده •
بوقت او بمعاملة شخص لا يتقيد به عندنا وفيه خلاف زفر والشافعي بناء علي انه توكيل عندهما وعندنا
اسقاط وقد بيناه ثم اذا صار ماذونا له في جميع التجارات كان له ان يبيع ويشتري وان كان فيه
غبن فاحش عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش
جار مجري التبرع حتي اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي في مال
الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وهذا لان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده
لانه اتلاف ولابي حنيفة رحمه الله انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن
الشي كان له حكم ذلك الشي وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال ولهذا يجري فيه احكام البيع في
الكل كوجوب الشفعة وجواز المرابحة وقد فك عنه الحجر في حق التجارة فيتناول الجميع كفك الحجر
بالاعتاق بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة وبخلاف الاب والوصي والقاضي لان تصرفهم مقيد بالانظر
ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن ان يصح منهم كالاقرار بالدين وحق الورثة تعلق بالمالية فليس
له ان يبطله ولهذا لا يملك بالغبن اليسير فلا يصح الاستدلال به ولان البيع بالغبن الفاحش من صنيع
التجار لاستجلاب قلوب المجاهرين ويبيع بغبن فاحش في صفقة ويربح في اخري وعلي هذا الخلاف
بيع الصبي والمعتوه الماذون لهما ولو مرض العبد الماذون له وحابا فيه يعتبر من جميع المال اذا لم
يكن عليه دين وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الحر علي الثلث لحق
الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال المولي بمنزلة الوارث لانا نقول رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوا
اذا اسقط حقه من الثلثين فان تصرف المريض ينفذ في الكل بخلاف عز مائه علي ما يجي لانهم لم

برضوا بسقوط حقهم فلا تنفذ محاباته في حقهم وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري
ادّ جميع المحاباة والا فرد المبيع كما في الحر هذا اذا كان المولي صحيحا وان كان المولي مريضا لا يصح
محاباة العبد الا من ثلث مال المولي كتصرفات المولي بنفسه لان المولي بالسكوت امة الاذن بعد
ما مرض اقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سوا
حتي لا ينفذ الكل الا من الثلث **قال** ويوكل بهما • اي يجوز له التوكيل بالبيع والشرا لانه من توابع التجا
فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الي المعين قال ويرهن ويسترهن لانهما من توابع التجارة لانهما ايفا
واستيفا ويتقرر ذلك بالهلاك **قال** ويستاجر ويضارب • لانه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة
اخذا او دفعا وكذا الاجارة بان يوجر غلمانه او يستاجر اجرا وله ان يدفع الارض مزارعة وياخذها ومساقاة
لان كل ذلك من عمل التجار قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستاجر
البيوت والحوانيت ويوجر لما فيه من تحصيل المال **قال** ويوجر نفسه • وقال الشافعي ليس له
ان يوجر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له بيع نفسه ولا رهنها فكذا
منافعه لان المنافع تابعة للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف علي غير نفسه اذ هي بيع المنا
دون النفس فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن اصلا لانه يحجر به بخلاف الاجارة ولا
يلزم من امتناع جواز بيع النفس امتناع الاجارة الا تري ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك
اجارتها واقرب منه المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن
يوجب الحبس علي الدوام الي قضا الدين بغير بدل مقابلة فيفوت به غرض المولي وهو التحصيل
فلا يملكه ويشارك شركة عنان لانه من صنيع التجار لانه طريق لتحصيل الربح وليس له ان
يشاركه مفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا **قال** ويقر بدين وغصب
ووديعة • لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول
اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب
ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر
به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا وكذا لو اشتري جارية شرا فاسدا فاقر انه وطيها •
يجب عليه العقر في الحال لان لزومه باعتبار الشرا اذ لولاه لوجب الحد دون العقر بخلاف
ما اذا اقر بوطي جارية بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر في حق المولي وانما يواخذ به
بعد الحرية لانه ليس من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين لم يلزم شريكه واقرا
بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينهما اذا
كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرما الصحة كما في
الحر فحاصله ان ما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به وصدقه المولي او كذبه
وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور عليه ويبطل
اقراره للزوج والولد والوالدين عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل
من هولا **قال** ولا يتزوج لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا علي المولي بوجوب المهر
والنفقة في رقبته **قال** ولا يزوج مملوكه وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد
لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهذا
جاز للمكاتب ووصي الاب والا فلا ولهما ان الاذن تناول التجارة والتزويج ليس بتجارة
ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الا

وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي ولان تصرفهم مقيد بالانظر للصغير
وتزويج الامة من الانظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه الماذون لهما والمضارب
والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف
وهو سهو فانه ذكر المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا
بل جعلها كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة قال
ولا يكاتب لانه ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل
بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة ولان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية
اليد في الحال وحرية الرقبة في المال والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما
هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه زال
المانع فينفذ وهذا ما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حالة وقوعه يجوز باجازته فتكون
الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نائب عن المولى
كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا يتعلق
به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية انه لو كان على العبد
دين قليل او كثير فكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل
او كثر وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول في
ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف يتصور هذه المسئلة
على قول من يأتي هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في
ملك المولى وعندهما لا يمنع ولو ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز المولى
لا يعتق ويسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده قال ولا يعتق لانه فوق الكتابة فكان
اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان
العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على انه
يملك ما في يده ام لا قال ولا يقرض لانه تبرع ابتداء فهو لا يملكه قال ولا يهب لانه
تبرع محض وسواء كان بعوض او بغير عوض لانه تبرع ابتدا او ابتدا وانتها قال ويهدي
طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه لان التجار يحتاجون اليه لاستجلاب قلوب المجاهزين
وروي انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به الماذون له لان المحجور عليه
ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا دفع
اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا
دفع اليه قوت شهر لانهم اذا اكلوه يتضرر به المولى ولا يمكن ان يقدر للضيافة تقديرا
لانه يختلف باختلاف المال وغيره وقالوا في الهدية ليس له ان يهدي الا الشيء اليسير
من المأكول وليس له ان يهدي الدراهم ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها
بشيء يسير كرغيف وغيره ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج لان ذلك ماذون
فيه عادة ولما روي انه عليه السلام قال عام حجة الوداع لا تخرج المرأة من بيت زوجها
ما لا نفيل له ولا الطعام فقال عليه الصلاة والسلام الطعام افضل اموالكم المراد به المدخر
كالحنطة ودقيقها واما غير المدخر فلها ان تتصدق به على العادة الجارية بين الناس
والاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد الماذون له في التجارة من

اتخاذ

اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة قال ويحط من الثمن بعيب لانه من صنيع
التجار وقد يكون الحط انظر اليه من قبول المعيب بخلاف الحط من غير عيب او الحط
الكثير من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة
اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بيناه وله ان يؤجل في دين
وجب له لانه من عادات التجار قال ودينه متعلق برقبته يباع فيه ان لم يفد سيده
وقال زفر والشافعي يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته ويباع كسبه بالاجماع لهما
ان رقبته ليست من كسبه فلا تباع في دينه كسائر اموال المولى وهذا لان رقبته
ملك المولى فلا يتعلق بها الدين الا بتعليقه ولان غرضه بالاذن تحصيل مال لم يكن
لا تفويت ما كان فلا يكون مشروعا اصلا ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى
فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات ولان بيعه بالدين كان جائزا
حين كان يباع الحر بالدين على ما روي انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه
ثم نسخ في حق الحر فيبقى في حقه على حاله لعدم المانع وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن
الناس وحاملهم على المعاملة وبه يحصل مقصود المولى لان المعسر الذي ليس له مال
لا يعامله احد خوفا من توى ما لهم فلا يحصل غرضه واذا تعلق برقبته تعامل فيحصل
غرضه وينتفي الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي
تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما جميعا ويبدأ بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء
وعند انعدامه يستوفي من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوم
لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم
يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر
للغرماء بالمبيع ثم بيع القاضي هذا العبد مجمع عليه بين اصحابنا غير زفر وان كان ابو حنيفة
لا يرى بيع القاضي مال المفلس ولا يرى الحجر على المكلف والفرق له انه انما امتنع بيع القاضي
مال المفلس لان بيعه يؤدي الى الحجر عليه وهو لا يرى حجر المكلف فامتنع لذلك واما في
العبد الماذون له فان المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لانه لا يملك بيعه بعد ما
تعلق برقبته الدين لما فيه من ابطال حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي ولهذا
المعنى يبيع القاضي كسب العبد ايضا والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى واما ما لم يظهر
في حقه لا يباع العبد ولا يطالب به الا بعد الحرية قال ويقسم ثمنه بالحصص اي بين
الغرماء لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون في الاستيفاء من البدل كما في التركة
ويشترط لبيع العبد نفسه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد
كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يكون العبد فيه خصما وكبيع كسبه لا يشترط حضور المولى
ويشترط حضور العبد لان العبد هو الخصم في كسبه الا ترى انه اذا ادعى كسبه كان هو
الخصم فيه قال وما بقي طولب به بعد عتقه اي ما بقي من الدين بعد ما اقتسم الغرماء
ثمنه يطالب به بعد الحرية ولا يطالب به في الحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوا
الكل منه لان رقبته لم تف به فيبقى دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا قدر على
ايفائه ولا يقدر الا بعد العتق لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاؤه لان المشتري يتضرر
بذلك ولانه لو علم المشتري انه يباع عليه ثانيا او يستسعى يمتنع من شرائه فيؤدي الى ما

امتناع البيع بالكلية فيعود الضرر على غرمائه فلا يشرع ولان الغرما بالخيار ان شاؤا
استسعوا العبد وان شاؤا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من خير بين شيئين
او اشيا فاختار احدها بطل خياره في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو اشتراه بعد ذلك
مولاه الذي باعه للغرما لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك
كتبدل العين حكما فصار كانه عبد اخر ولانهم لما اختاروا البيع بطل اختيار غيره على ما بينا ولانهم لما باعوه ملكوا
السعاية للمشتري الاول بما اخذوه منه من الثمن وهو ملكه من المولى الاول فقام مقامه فلا يكون
لهم الرجوع على المشتري الاول وفي نفقة الزوجة يباع مرارا كلما تعددت لان النفقة تتجدد ساعة فساعة
فتكون دينا حادثا بعد البيع ويتعلق دين الغرما بجميع ما في يده من المال المكتسب بعد الدين وقبله
باي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه الا بما اكتسبه بطريق التجارة ولا يتعلق بما وهب للعبد او تصدق
عليه به لان وجوب الدين عليه بسبب التجارة فما كان من كسب تجارته يتعلق به الدين لاتحاد السبب
وما لم يكن من كسب تجارته فهو كساير اموال المولى قلنا حق العبد مقدم على حق المولى فانه لا ياخذ من
كسبه الا الفاضل منه لان العبد من اهل الاستحقاق فلا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ عن حاجة العبد لان
العبد ليس باهل للملك كالميت يخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين ان يكون
مكتسبا بطريق التجارة او غيرها كتركة الميت ويسلم للمولى ما اخذ من العبد قبل لحوق الدين لانه حين
اخذ كان فارغا عن حاجته فيخلص له بمجرد القبض ولو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر الغلة قبل
لحوق الدين كان له ان ياخذ بعد لحوقه غلة مثله استحسانا والقياس ان لا يجوز له ذلك لان حق الغرما
مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان ان في اخذه الغلة منفعة للغرما فانه يتركه على حاله
لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم ياخذ يحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب فكان نحو ياخذه
من الغلة لتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا اخذ منه اكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة
لانه لم يكن من ذلك لم يحصل غرض الغرما فلم يكن في اخذ فايدة لهم فيوخذ فيه بالقياس فيمنع فيقدم
فيه حقهم **قال** وتحجر بحجره ان علم اكثر اهل سوقه وقال الشافعي حجره صحيح وان لم يعلم به احد من
اهل سوقه وهذا ابنا على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا ينعزل حتى يعلم
وكذا لا يشترط لصحة الحجران يعلم العبد بنفسه عنده وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في خالص
حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا ان حجره عليه لو صح بدون علمهم لتضرروا به لانه ان اكتسب
شيا فالمولى ياخذه وان لحقه دين يقيم البينة انه كان حجر عليه قبله فيتاخر حقهم الى ما بعد العتق
وهو موهوم وليس بمتحقق لا يدري ايعتق ام لا ومتى يعتق فيكون غارا لهم فلا يكون محجورا عليه حتى
يعلموا دفعا للغرور عنهم ويكتفى بعلم اهل سوقه والقياس ان لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم
وجه الاستحسان ان اعلام الكل متعسر او متعذر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفى بالاكثر لان الاشتهار
وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو باعه من علم منهم
ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار ماذونا له في حق من لم يعلم صار ماذونا له في حق من علم ايضا لان الاذن
لا يقبل التخصيص على ما بينا او نقول ان الحجر لا يتجزى كما لا يتجزى الاذن لانه ضده فكان كل واحد منهما
لا يقبل التخصيص فترجح جانب الكثرة فيكون الحكم له لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام لا
سيما في موضع الاشتهار لانه من الاكثر يحصل الاشتهار حتى يستوعب الكل ولهذا اكتفي بتبليغ الرسالة الى
الاكثر حتى لا يعذر بعد ذلك احد بالجهل باحكام الشرع بل يلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا بها بخلاف
ما اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد ماذونا له الى ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على وكالته

بايعه

حتى يبلغه العزل ولانه لو انحجر من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الحجر ويلزمه قضاه الزمه به بعد
الحرية من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط ان يكون الحجر شايعا فيما اذا كان الاذن شايعا
اما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلم العبد صار محجورا عليه لعدم الاضرار باحد **قال** وبموت
سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب مرتدا اي يصير محجورا عليه بهذه الاشيا علم العبد او لم يعلم لان
الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتدا كانه ياذن له ابتدا في كل
ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشا الاذن فيه فيشترط قيام
الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتدا وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه
موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن
بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم اهل سوقه لان الحجر حكمي فلا يشترط فيه العلم كانعزال
الوكيل بهذه الاشيا وبافتراق الشريكين وكما اذا اخرجه المولى عن ملكه وكالشركة المفاوضة تبطل
بملك احدهما ما لا تصح فيه الشركة وتصير عنانا وان كان لا يملك احدهما ابطالها والمراد بالجنون المطبق
وقد ذكرناه في الوكالة والاختلاف فيه **قال** وبالاباق اي بالاباق ايضا يصير محجورا عليه حكما
حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون وقال زفر والشافعي لا يكون محجورا عليه بالاباق لان
الاباق لا ينافي ابتدا الاذن الا ترى انه اذا اذن لعبده المحجور عليه الابق صح وجاز للعبد ان يتجر
اذا بلغه فلان لا يمنع بقاه وهو دونه اولى فصار كما اذا غصب ولهذا لان صحة الاذن باعتبار ملك
المولى وقيام رايه ولم يختل ذلك باباقه فكيف يصير محجورا عليه بخلاف ما اذا جن المولى واخواته
على ما بينا ولنا ان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة
دلالة والحجر مما يثبت بالدلالة كالاذن والاباق يمنع الابتدا عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف
بخواهرزاده قلنا ان يمنع ولان سلمنا فالدلالة ساقطة العبرة مع التصريح بخلافها واما الغصب
فان كان المولى يتمكن من اخذه بان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان للمالك بينة يمكنه ان ينزعه
من يد الغاصب وينتزع كسبه فيجوز ان ياذن له ابتدا فكذا ابقا لانه فان كان لا يتمكن من اخذه بان
كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمتنع الاذن ابتدا فكذا ابقا لعدم ما يدل عليه ولو عاد
من الاباق فالصحيح ان الاذن لا يعود **قال** والاستيلاد اي الامة الماذون لها تصير محجورا عليها
باستيلادها المولى وقال زفر لا تصير محجورا عليها وهو القياس لان المولى اذا اذن لام ولده ابتدا
يجوز فكذا ابقا وجه الاستحسان ان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها
واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه كما قلنا بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا
لان الصريح يفوت الدلالة فكان اولى بالاخذ به ونظيره اذا قدم ما يرح لانسان يكون اذنا منه بالا
حتى يجوز له التناول ثم اذا نهاه صريحا عن الاكل لا تعتبر الدلالة **قال** لا بالتدبير يعني الماذون
لها لا تصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما
كانت ان لا تنافي بين حكمي التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة
الحرية في المال وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فكاك الحجر **قال** وضمن بهما قيمتها للغرما
اي ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتها لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرما لانه
بفعله امتنع بيعها وبالبيع يقضي حقهم **قال** وان اقر بما في يده بعد حجره صح وهذا عند
ابي يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على اكتسابه
قد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذ المولى من يده بعد حجره عليه قبل

بالاستيلاد

اقراره او ثبت حجره بالبينة ونحوه او كان عليه دين مستغرق لما في يده قبل الحجر فاقر بعد الحجر بدين
اخر او كان الذي في يده من المال حصله بعد الحجر بالاحتطاب ونحوه ولهذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد
الحجر عليه حتى لا يباع رقبته بالدين بالاجماع ولا يلزم على هذا عدم اخذ المولى ما اودعه عبده الغايب المحجور عليه
لان منع المولى من اخذه هناك فيما اذا لم يعلم انه كسب العبد حتى اذا علم انه كسبه كان له ان ياخذه ووجه
الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اخذه المولى واليد
باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها
بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكما
فلا يبطل باقراره وبخلاف اقراره بعد ما باعه المولى من غيره لانه بالدخول في ملك غيره صار كعين
اخرى لما عرف ان تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد اخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما
اخرجه من يده وبخلاف ما اذا كان عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر عليه لان حق اصحاب الديون
تعلق بما في يده فلا يقبل اقراره في ابطال حقهم فيقدمون على المقر له كالمريض يقر بدين وعليه دين
في صحته فان دينه لا يقبل في حق غرمائه فيقدمون عليه وبخلاف ما اكتسبه بعد الحجر لان حقهم لم
يتعلق به لما ان حق الغرما لم يتعلق بكسب المحجور عليه وبخلاف رقبته لانها ليست في يده ولان ملك
المولى في الرقبة ثابت حتى ينفذ فيها اعتاقه وان كان على العبد دين مستغرق فلا يملك ابطاله بخلاف
ما في يده من الاكتساب فان المولى لا يملكه اذا استغرقه الدين ويد العبد فيه ثابتة حقيقة ولو
ارتفعت لارتفعت حكما بالحجر وشرط ارتفاعه بالحجر ان لا يكون عليه دين الا ترى ان المولى ممنوع عن
ابطال يد العبد ما دام عليه دين حتى يوفيه ولما كان شرط ولاية ابطال يد العبد عدم الدين لا يحكم
بنفاذ الحجر في حق زوال يد العبد عما في يده ما لم يثبت عدم الدين بدليله ولا يكتفى بثبوت عدم
الدين لعدم دليل وجوده كمن قال ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم لم يعتق اذا ادعى المولى
الدخول وان كان الاصل عدم الدخول وهو ثابت لعدم دليل الدخول لانه عدمه لما جعل شرطا لثبوت
العتق لم ينفذ العتق بالعدم الثابت لعدم دليل الوجود فكذا هذا وهو الذي يقول الفقها الظاهر
لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع وهو استصحاب الحال واذا لم يثبت الحجر بمثل هذا العدم في حق ما في يده
بقي الاذن على حاله في حقه كانه لم يحجر عليه **قال** ولا يملك سيده ما في يده لو احاط دينه بماله ورقبته
فتبطل تحرير عبد من كسبه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ
عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرما لانه يملك المأذون له فيملك كسبه بالضرورة لان ملك الرقبة سببا
لملك كسب الرقبة لان الرقبة اصل وكسبه فرع واستغراقها بالدين لا يوجب خروج المأذون له
عن ملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه فيه وملك وطي المأذونة لها فكذا كسبه الذي في يده لانه يتبع
اصله فيكون مثله وتعلق حق الغرما به استيفا لا يوجب خللا في ملكه ولو اوجب لما حل وطي المأذونة
لها اذ الوطي لا يحل بدون كمال الملك بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين
حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغنائه عنه نظرا له ولهذا يقدم في الارث
الاقرب فالاقرب لان الصرف الى الاقرب انفع له فاذا كان عليه دين كان النظر له في الصرف الى
قضا الدين دون النقل الى الورثة فلا يملكونه ولابي حنيفة ان ملك المولى انما يثبت في كسب العبد
التاجر خلافة عنه عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول بحاجته
فلا يخلفه فيه ولا يدخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم بخلاف رقبته لان
المولى لا يخلفه في ملك رقبته بل كان مالكا له من قبل الاذن فيبقى ملكه بعد الدين على ما كان قبله

وهو نظير

وهو نظير المكاتب فان المولى يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من اكسابه حتى لا
ينفذ اعتاقه فيه فاذا نفذ عتقه في رقبة المأذون له عنده وعندهما فيه وفي كسبه يغرم المولى للغرما
قيمته لانه اتلف بالاعتاق ما تعلق به حقهم وكذا لو اتلف المولى ما في يده من العبيد يضمن لما ذكرنا
لكن يضمن قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده في ثلث سنين لانه
ضمان جناية لعدم ملكه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى يعتق عنده لعدم الملك وعندهما يعتق
ولو استولد جارية عبده المأذون له وعليه دين مستغرق صارت ام ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن
عقرها ولا قيمة ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكها ثابت حقيقة وعنده صادف حق الملك ولهذا
لا يجوز للمولى ان يتزوجها ولو اعتقها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم وطيها فولدت عتقت
بالاستيلاد وعليه العقر لها ويثبت نسب الولد منه عند ابي حنيفة لان العتق يوقف عنده على
ان ينفذ عند تملكه الجارية الا ترى انه لو قضى دين الغرما او ابرا الغرما العبد عن ديونهم حتى ملك
الجارية نفذ عتقه فكذا اذا ملك الجارية بالاستيلاد ذكره في المحيط **قال** وان لم يحط صح ● اي
ان لم يحط صح اي ان لم يحط الدين برقبته وبما في يده جاز عتقه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا
عنده في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق
لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه
مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره
لان البعض ليس باولى من البعض فيثبت الملك في الكل ولانه لا يخلو عن قليل دين ولو جعل
القليل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسب عبده فيختل ما هو المقصود من الاذن واصله ان استغراق
التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة وان كان غير مستغرق ففي قول ابي حنيفة الاول
كذلك وفي قوله الاخر يملك الوارث جميع التركة على ما يجي تقريره من بعد ان شا الله تعالى **قال** ولم
يصح بيعه من سيده الا بمثل القيمة ● لانه لا تهمة في البيع له بمثل القيمة فيجوز وباقل منه فيه تهمة فلا
يجوز وهذا لان تعلق حق الغرما تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند
ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عند ابي
حنيفة لان المريض ممنوع عن ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم اغراض في العين فلا يملك
ايثار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع جميع ماله بمثل القيمة
وباقل منه الى ثلثي القيمة واذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به
وبعد موت المريض الغرما احق بالمالية والورثة احق بالعين حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة
وكذا البعض اذا اسلم البعض وهذا الحق لهم في التركة كحق المولى في مالية عبده المأذون له المديون
حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرما في الموضعين لم يتعلق الا بالمالية حتى لا يكون لهم الاستخلاص
بالقيمة اصلا وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن
يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرما في المالية فيتضررون
به بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤمر المشتري بازالته والمولى يؤمر
بازالته لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبر
تبرعا في البيع من المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير
من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد
المأذون له على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتريه بنفسه

غيران ازالة المحاباة لحق الغرما واختلفوا في قول ابي حنيفة قيل يفسد البيع لان رد هذا
البيع للتهمة فاشبه بيع المريض من وارثه بخلاف بيعه له بمثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمة فيه
بخلاف بيع المريض من وارثه بمثل القيمة عنده حيث يجوز لما ذكرنا والاصح ان قوله كقولهما لان المولى
بسبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة دون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع اولى فصار تصرفه
مع مولاه كتصرف المريض المدين مع الاجنبي والغبن الفاحش واليسير سوا عنده كقولهما **قال** وان
باع سيده منه بمثل قيمته او اقل صح • لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين والكلام فيه
لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد الفايدة وقد وجدت
فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد **قال**
ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه • اي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد
بشي لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان
الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرما لانه تعين بالعقد فملكه بعينه وعندهما تعلق
حقه بعينه فكان احق به من الغرما اذ ليس هو بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عين ملكه
في يد عبده وهو احق به من الغرما كما لو غصب العبد شيا من ماله او اودع ماله عند عبده او قبضه
المبيع بغير اذن المولى وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط
الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون له المديون دين على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيا من
اكساب عبده المديون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع
ان كان قايما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين الا بشرط ان
يسلم له الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قايما في يده لانه
يجوز ان يكون العين المملوكة للمولى في يد عبده فكذا يجوز ان يكون له تلك اليد فيه واما بعد الاستهلاك
فقد صار دينا فلا يمكن ايجابه على عبده **قال** وله حبس المبيع بالثمن • اي للمولى حبس المبيع حتى
يستوفي الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان
عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من ساير الغرما ولان للدين تعلقا بالعين لانه يقابله ويسلم
بسلامته فكان له شبهة بالعين المقابل له فيكون للمولى حق فيه لتعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب
بدل الكتابة على المكاتب لما انه مقابل برقبته مع انه لا يجب على عبده دين بخلاف ما اذا سلم المولى المبيع
اولا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين فيصير الثمن دينا مطلقا فيسقط ولو باع المولى
شيا باكثر من قيمته يومر بازالة المحاباة او نقض البيع قليلة كانت المحاباة او كثيرة لان الزيادة تعلق
بها حق الغرما كما بينا في جانب العبد بخلاف ما اذا اشترى من غير المولى حيث يجوز اليسير من المحاباة
عندهما وعنده يجوز مطلقا والمعنى قد بيناه وقوله يومر بازالة المحاباة يدل على ان البيع يقع جايزا
ويجوز ان يكون على الروايتين عند ابي حنيفة على ما بيناه هذا كله فيما اذا كان على العبد دين وان
لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفايدة لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره **قال** وصح
اعتاقه اي جاز اعتاق المولى عبده الماذون له المستغرق بالدين وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه
وانما الخلاف في اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه **قال** وضمن قيمته لغرمايه • اي المولى
ضمن قيمة المعتق لغرمايه لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفا من ثمنه ولا وجه لرد العتق
لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرما بخلاف ما اذا كان الماذون له مدبرا
او ام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقهما للغرما لان حق الغرما لم يتعلق برقبتهما استيفا بالبيع فلم

من العبد ٣

يكن

فلام

يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيا وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لا غير لان حقهم
وان كان الدين اكثر من قيمته ضمن قيمته بالغة ما بلغت لان حقهم تعلق بماليته فيضمنها
كما اذا اعتق الراهن المرهون بخلاف ضمان الجناية على العبد حيث يبلغ به دية الحر لان القيمة
هناك بدل الادمي فلا يبلغ به دية الحر وكذا هنا لا يختلف بين ما اذا علم المولى بالدين او لم يعلم
بمنزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم بخلاف اعتاق العبد الجاني حيث يجب على المولى
جميع الارش ان كان اعتاقه بعد علمه بالجناية لان الواجب فيها على المولى وهو مخير بين الدفع
والاخر الفدا فيكون مختارا للفدا بالاعتاق عالما ولا كذلك هنا لان المولى ليس عليه شي وانما يضمن
باعتباره تفويت حقهم كما تلاف مال الغير وذلك لا يختلف بين العلم وعدمه وكذا لو كان الجاني
مدبرا او ام ولد يجب على المولى قيمته لعجزه عن دفعه بفعله من غير ان يصير مختارا وهنا لا يجب
لما بينا **قال** وطولب لغرمايه بعد عتقه • اي لغرمايه ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي من دينهم
شي ولم يف به القيمة لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه
الا قدر ما اتلف فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يتبعوا العبد بالكل وبرا
المولى عنه لان دينهم عليه واذا اختاروا اتباع احدهما لا يبرا الاخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف
الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان واجب له على احدهما فاذا اختار تضمين احدهما
برى الاخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما دين على حدة ولو اعتقه المولى باذن الغرما فلهم
ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من
الرهن باذنه والعبد الماذون له لا يبرا من الدين باذن الغريم ذكره في المحيط **قال** وان باعه
سيده وغيبه المشتري ضمن الغرما البايع قيمته لانه متعدي ببيعه وتسليمه الى المشتري **قال**
وان رد عليه بعيب رجع بقيمته وحق الغرما في العبد • اي ان رد المشتري العبد على البايع
بالعيب بعد ما ضمنه الغرما قيمته رجع المولى بقيمته على الغرما وكان حق الغرما في العبد لان
سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه
بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه وهذا اذا رده
عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الروية او
الشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضا فلا سبيل للغرما على العبد ولا للمولى على القيمة
لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شي رجعوا على العبد بعد الحرية
قال او مشتريه • اي وضمنوا مشتريه وهو معطوف على البايع فتقديره وان باعه سيده وغيبه
المشتري ضمن الغرما البايع وهو المولى قيمته او ضمنوا مشتري العبد قيمته لان كل واحد منهما متعدي
في حق الغرما البايع بما ذكرنا والمشتري بالشرا والقبض والتغييب **قال** او اجازوا البيع واخذ
الثمن • اي الغرما ان شاوا اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد ولا يضمنوا احد القيمة لان الحق لهم
والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم اجاز المرتهن البيع بخلاف ما اذا كفل
عن غيره بغير امره ثم اجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع ولم يتوقف نفاد الكفالة ولزومها على
الاجازة بل نفذت على الكفيل غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له ولا كذلك ما نحن فيه
فحاصله ان الغرما مخيرون بين ثلثة اشيا اجازة البيع وتضمين ايهما شاوا فان ضمنوا المشتري
رجع المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البايع سلم المبيع للمشتري
ونفذ البيع لزوال المانع وايهما اختاروا تضمينه برى الاخر حتى لا يرجعون عليه وان توى القيمة عند

الذي اختاره ولان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو
ظهر العبد بعدما اختاروا التضمين اخذها ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة
او باليمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعا الغرماء
اكثر منه فهو بالخيار فيه ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها واخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل
اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط **قال**
الراجي عفو ربه الحكيم المذكور في المغصوب في ذلك كذا ذكره في شروط بان تظهر العين وقيمتها اكثر
مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط ان تدعي الغرماء اكثر مما ضمن وان كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم
وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابق فيجوز ان يكون قيمته مثل ما ضمن او اقل فلا يثبت
لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته اكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا **قال** وان باعه
سيده وهو اعلم بالدين فللغرماء رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته
وفي كل منهما فائدة فالاول تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده
وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان
لم يكن لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم
فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره
لان حق الغرماء متاخر بخلاف الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز له بيعه لان للمرتهن ملك اليد
فيه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يد للغرماء في العبد الماذون له ولا في كسبه وانما تعلق حقهم
بماليته لقضاء الدين منه وذلك متاخر الى ما بعد حلول الاجل وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع
وقع لاجلهم واذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا ينقض وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم
ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية قالوا
تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن بان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم وفيه نظر
لانه يشير الى انهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباة وان يف
الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة يثبت لهم خيار الفسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار
الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قبيله ولا خيار لهم
ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة لوصول حقهم اليهم ولو قال تاويل المسئلة فيما اذا باعه بثمن
لا يفي بدينهم استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيف ما كان واذا وفى
ليس لهم نقضه كيف ما كان واذا لم يوجد شي مما ذكرنا من تاجيل الدين وطلبهم البيع ووفا الثمن بالبيع
فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرماء وهي مسئلة الكتاب على ما ذكرنا وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه
باطل واختلفوا في معناه فقال بعضهم معناه انه سيبطل لان البيع موقوف وللغرماء حق ابطاله
وقال بعضهم معناه انه فاسد بدليل ما قال في الاصل انه اذا اعتقه المشتري بعد القبض او دبره
صح ذلك ويلزمه قيمته **قال** فان غاب البايع فالمشتري ليس بخصم لهم ● اي لو باع المولى عبده المديون
وقبضه المشتري ثم غاب البايع فالمشتري ليس خصما للغرماء اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يكون المشتري خصما ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا
ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما عندهما
خلافا له وعنهما مثل قوله في الشفعة هو يقول ان ذا اليد يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصما
لكل من ينازعه فيها كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم او ادعى رجل انه رهن عنده ولهما ان الدعوى

تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم
عنه ولانا لو جعلناه خصما لا يفيد لانه يؤدي الى ان لا يجعل خصما في الانتها لانهم اذا اثبتوا الدين لا يمكن
بيعه بدينهم لانه يعود الى ملك البايع وهو غايب وفي بيعه قضاء على الغايب وهو لا يجوز بخلاف
ما اذا ادعوا الملك لان صاحب اليد يظهر في الانتها انه كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما
للمغصوب منه وبخلاف دعوى الرهن لان فيه فائدة اذ الرهن لا يباع ولو صدقهم المشتري في
الدين كان للغرماء ان يردوا البيع بالاجماع لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بدينهم
ولو كان البايع حاضرا والمشتري غايبا فلا خصومة بينهم وبين البايع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان
الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غايب فما لم يبطل ملكه لا يكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم
ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان
الثمن للبايع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق ثم
المولى ببيع عبده الماذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفدا بالقيمة وبيع العبد
الجاني بعد العلم بالجناية جعل مختارا للفدا بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لا يبرا بالعتق ولا
يجب على المولى شي ولو اختار المولى الفدا صريحا بان قال انا اقضي دينه كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه
بخلاف الجناية لان موجبها على المولى خاصة دون العبد فاذا تعذر عليه الدفع بتصرفه تعين الارش
عليه وبقي واجبا على حاله **قال** ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شي من
التجارة ● اي يقبل قوله في الاذن في حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه والمسئلة على وجهين
احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق الا
بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وكذا القياس ان يشترط العدالة في المخبر لان جانب
الصدق بها يترجح ووجه الاستحسان ان الناس يتعاملون من غير اشتراط شي من ذلك واجماع
المسلمين حجة يخص به الاثر ويترك به القياس ولان في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه
لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته
سقطت قضيته وكذا على هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة
وما اشبهها والثاني ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي فهذا في القياس فيه لا يثبت الاذن لان السكوت
يحتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب
المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن فالعمل بالدليل الظاهر هو
الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه ماذون له بل يكتفي بظاهر
حاله فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلافه ذلك ولزمته الديون
فيستوفي من كسبه وان لم يف الكسب بالدين لا تباع رقبته لان ملك المولى في الرقبة ثابت فلا
يصدق اقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان الماذون المدبر
وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه
في الفاضل عن حاجته **قال** فان حضر واقر باذنه بيع والا فلا ● اي لو حضر المولى فاقر بالاذن
بيع بالدين لظهور الدين في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالظاهر
فلا يباع الا اذا اثبت الغرماء الاذن منه بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
اذ هي مبينة كاسمها **قال** وان اذن للصبي والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا وليه فهو في الشرا
والبيع كالعبد الماذون له ● يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة

دون نوع ويكون ماذونا له بسكوت الولي حين ما يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في
يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي
ذكرناها في العبد والمراد بكونه يعقل البيع ان يعلم ان البيع سالب للملك والشرا جالب له
وان يقصد به الربح ويعرف به الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعي لا ينفذ تصرفاته
واصل الخلاف بيننا وبينه في ان عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين
النفع والضرر او النفع المحض وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز له قوله
تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم في هذه الاية ونهى عن الدفع الى السفهاء في الاولى وهما
سفيهان وليسا بالغين ولانهما محجور عليهما لاجل انفسهما شرعا وعلة الحجر باقية بهما فلا تزول بالاذن
بخلاف العبد لان الحجر عليه لحق غيره وهو المولى وقد زال بالاذن ولانهما مولى عليهما في هذا التصرف
حتى يملكه الولي ويملك حجرهما فلا يصلحان ان يكونا وليين للتنافي لان كونهما مولى عليهما شبيه
العجز وكونهما وليين شبيه القدرة والعجز والقدرة لا يجتمعان فصار كالعتق والطلاق بخلاف
الصوم والصلاة والوصية واختيار الصبي احد ابويه على اصله لان الولي لا يتولى هذه الاشيا
فلا يكون موليا عليه فلا ينافي فيصح منه ولان فيه ضرورة لعدم امكان تحصيله من جهة الولي
فقلنا بصحتها منه كيلا تفوته هذه المصالح بخلاف البيع والشرا ولنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى
امرنا بالابتلاء وهو الامتحان والاختبار هل هو رشيد ام لا وذلك بان ياذن له في التجارة وهذا
يفيد ان الصغير اهل للتصرف وان تصرفه جائز لان اليتيم حقيقة اسم للصغير الذي لم يبلغ
لقوله عليه السلام لا يتم بعد الاحتلام وقوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم وهذا امر بدفع اموالهم
اليهم فلولا ان تصرفهم معتبر شرعا لما امر بدفعها اليهم لان الدفع لهم تمكين لهم من التصرف
فيه ولان التصرف المشروع صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول
بنفاذه كالعبد الماذون له ولا خفاء في شرعية التصرف والمحلية وكذا في الاهلية لان الاهلية للتصرف
بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين من غير تمييز والكلام في مثله فثبتت الولاية صونا للكلام
عن الالغاء والحجر عليه لعدم هدايته الى التصرف لا لذاته وباذن المولى يستدل على ثبوت هدايته الى
التصرف اذ لا ياذن له ظاهرا الا بعد معرفة هدايته وبقاء ولاية الولي لاجل النظر له ليتسع له
طرق التحصيل فيحصل بطريقين بمباشرته ومباشرة الولي ويمكن الولي من حجره لاحتمال تبدل حاله
ومتى جعلناه وليا باعتبار الاهلية لم نجعله موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه باعتبار قصوره في
الولاية لم نجعله وليا فيه فحاصله انه يعرف المصالح ويبعد عن المضار وهو مستحق النظر ومصون
عن الضرر ففي اعتبار كلامه ذلك وفي عدم اعتباره اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو ضرر محض
بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضرر محض فلم يؤهل له ولا يملكه وان اذن له الولي والنافع المحض كقبول
الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن ويملكه والمتردد بينهما كالبيع والشرا والاجارة ونحوها يؤهل له
بعد الاذن ويملكه ولا يملكه قبله للاحتمال مع انه اهل للتصرف لما ذكرنا حتى لو باشر قبل الاذن
يكون موقوفا على اجازة الولي حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وهذا لانه يشبه البالغ من حيث
انه عاقل مميز ويشبه المجنون والطفل الذي لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله
قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه بالبالغ في التصرف النافع وبالمجنون في الضار وبالمتردد بالمجنون
قبل الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يقع البيع ايضا نفعا محضا بان باع شيئا باضعاف قيمته فاذا

ووقع

وقع ذلك ينبغي ان ينفذ بغير اجازة الولي لان العبرة لاصل وضعه دون ما يعرض له باتفاق
الحال والبيع في اصل وضعه متردد بخلاف الهبة لانها ضرر محض وقبولها نفع محض ولا مدخل
للولي فيهما والنهي عن الدفع في الاية اموال الناس وكلامنا وقع في اموالهم والمذكور في الاية الثانية
الدفع اليهم اموالهم عند البلوغ وعند ايناس الرشد منهم وذلك لا ينفي الدفع في غير تلك الحالة لما عرف
ان تخصيص الشي بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على انا لا نسلم انه سفيه بل هو رشيد لان كلامنا فيمن
علم رشده فلا ينافيه ولا النهي والمراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده اب
ابيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي او وصي القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ
او غيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانه ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة
فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في
التجارة وكذا للصبي والمعتوه ان ياذن لعبده ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس
لابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية
التصرف في مال الغير لا تثبت الا اذا كان المتصرف كامل الراي وافر الشفقة وليس
للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا الراي فيملكا
ووصيهما قائم مقامهما فيكون معتبرا بهما فيملك الاذن للصغير والمعتوه الذي بلغ معتوها والعبد
كما يملكانه وان بلغ رشيدا ثم عته كان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول لا يصح له الاذن قياسا وهو
قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد وليس للصبي والمعتوه الماذون لهما ان يتزوجا
ولا يزوجا مماليكهما لانه ليس من التجارة الا ان ياذن لهما الولي بالتزوج او بتزويج الامة لان
الولي يملك ذلك فيملك تفويضه اليهما ولا يملك تزويج العبد فلا يملك تفويضه اليهما بخلاف
المولى فانه يملك تزويج عبد عبده الماذون فيملك العبد ايضا اذا فوض اليه صريحا وان كان
لا يملكه عند اطلاق الاذن فحاصله ان الصبي والمعتوه الماذون لهما كالعبد الماذون له في
جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين فلا يقبل
اقراره عليهما وان لم يكن عليه ضمان دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار الولي عليهما شهادة
لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حران فكان
للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان له قبله فان قيل اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فكيف
يملكانه وولايتهما مستفادة منه قلنا لما انفك الحجر عنهما صارا كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرار
على انفسهما بخلاف الولي لانه اقرار على غيره فلا يقبل على ما بينا ولانهما لو لم يقبل اقرارهما فيما
هو من التجارة لان الضرورة فيها حتى لو اقر ابعين موروثة في ملكهما لا يقبل اقرارهما فيما روى الحسن
عن ابي حنيفة لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا
انفكاك حجره بالاذن كانفكاكه بالبلوغ في حق الاموال والله اعلم

فصل

غير الاب والجد لا يتولى طرفي عقد المعاوضة المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير
الواحد مطالبا ومطالبا مسلما ومتسلما وهو محال ولذا الاب والجد قياسا وهو قول زفر ويجوز
استحسانا لانه بكمال شفقته قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورايه مقام رايين فيجعل
كانه باعه منه وهو بالغ ثم نقل الحقوق لحق الابوة لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير
كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب
لما اذا كانت العهدة بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يؤدي الى الاستحالة ولو اشترى مال ولده الصغير

او باع ماله منه بغبن يسير صح ويكفيه ان يقول بعته منه او اشتريته له لان كلامه قام مقام
كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا ولهذا ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول
وقد وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بان يبيع عبده من ابنه الصغير او يشتري عبده له
ففعل لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا يمكن الحاقه بالاب فبقي على اصل القياس الا اذا كان الاب
حاضرا وقيل بانه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل لان
تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض لانه من باب ولده فناب من موكله ولو باع الاب مال
احد ولديه بمال الاخر او اذن لهما فيه او لعبديهما او جعل الكل واحد منهما وكيلا او وصيا صح ولو اذن
لهما او لعبديهما او وصييهما فتبايعا لم يجز لانهما استفادا ولاية التصرف منه وهو لا يملك بنفسه
فكذا الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فكذا اذا فعل باذنه وصح بيع الوصي
ماله من الصبي او شراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما
يساوي الفا بثمانمائة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لما مر من الاستحالة وله
ان الوصي مختار الاب ولكنه قاصر الشفقة فعند حقيقة النظر يلحق بالاب وروي رجوع ابي
يوسف الى قول ابي حنيفة والله اعلم

كتاب الغصب

قال رحمه الله الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه التغلب
مالا كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب
وقد زيد عليه اوصاف في الشرع على ما نبين **قال** رحمه الله هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة
في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب اذا هلكت
بغير تعد لعدم ازالة يد المالك ولا اذا صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها
اخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا
يضمن لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر او غير المحترم كمال الحربي
في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد رحمه الله الغصب هو تفويت يد المالك لا غير
وعند الشافعي هو اثبات اليد العادية لا غير حتى يضمن العقار بالغصب عندهما لوجود تفويت
اليد فيه واثباتها ولا يضمن زوائد الغصب عند محمد لعدم تفويت يد المالك فيها وعند الشافعي
يضمنها لوجود اثبات اليد فيها وسنبينه من قريب ان شاء الله تعالى **قال** فالاستخدام والحمل
على الدابة غصب لا الجلوس على البساط ◦ لانه باستخدام عبد الغير او الحمل على دابة الغير بغير اذن
المالك اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورة ثبوت يده ازالة يد المالك عنه فتحقق الغصب
فيضمن بخلاف الجلوس على بساط الغير لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه ولهذا لا يترجح به على
المتعلق عند التنازع فلم يصر في يده والبسط فعل المالك فتبقى يد المالك فيه ما بقي اثر فعله لعدم
ما يزيلها بالنقل والتحويل ثم حكم الغصب الماثم ان تعمد والمغرم وشرطه ان يكون المغصوب
مالا متقوما **قال** ويجب رد عينه في مكان غصبه ◦ لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد ولقوله عليه السلام لا يحل لاحدكم ان ياخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده
عليه ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات
الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا شرعت الكتابة والاذن مع انهما لا يفيدان سوى اليد فيجب عليه
نسخ فعله دفعا للضرر عنه فيعود الى ما كان وانما وجب رد عينه في مكان غصبه لان المالية
تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة به ورد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا لانه

اعدل واكمل في رد الصورة والمعنى ورد القيمة او المثل مخلص فيصار اليه عند تعذر رد العين
ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا الغاصب
يرد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه من جهة اخرى كما اذا وهب او اطعمه اياه فاكله والمالك
لا يدري انه ملكه او نحو ذلك من تسليم بايداع او شراء ولو لم يكن هو الواجب الاصلي لا يبرا الا اذا علم وقبض
عنه كما في قبض المثل والقيمة وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابرا
عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والابراء عن العين لا يصح وكذا الكفالة
بالمغصوب تصح مع انها لا تصح بالعين وكذا لو كان للغاصب نصاب ينتقص به كما ينتقص بالدين
فدل على ان الواجب هو المثل او القيمة وكونه لا يصار اليه مع القدرة على رد العين لا يدل على انه
ليس باصل كالظهر مع الجمعة فان الظهر هو الاصل والجمعة خلف عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عن
اقامتها وانما يبرا الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه لتعينه لان حقه متعين بالعين فصار
كالمبيع بيعا فاسدا فان المشتري يبرا برده باي وجه كان وان لم يعلم البائع لما قلنا بخلاف المثل
والقيمة لان حقه غير متعين في المقبوض بل حقه في مثله او قيمته من اي عين كان وذلك لا يتعين
الا باتيانه لاختلاف الناس في معرفة الامثال والقيم ولا كذلك العين لان حقه متعين فيها فباي
طريق وصل ناب عن الواجب عليه فلغا ما عينه من الجهة كما في صوم رمضان لما كان الوقت متعينا
له يصار عنه ولغا ما عينه من الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا يتادى الا بالتعيين لعدم المعين
وعند الشافعي رحمه الله لا يبرا الغاصب باكل المالك الطعام المغصوب من غير علمه لان هذا ليس برد بل
هو خدعة وهذا لان الانسان يرغب في اكل مال غيره ما لا يرغب في اكل مال نفسه ولو علم انه ملكه لم
يكن رادا بتقديمه له الاكل من غير علمه قلنا هذه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولا يمتنع وقوعه
عن الواجب **قال** او مثله ان هلك وهو مثلي ◦ اي يجب عليه مثل المغصوب ان كان مثليا وهلك
عنده لقوله عليه السلام تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك
ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان اعدل واتم في جبر الفائت فكان
اولى من القيمة واسمه ينبئ عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم مقامه من كل وجه فكان ايجابه اعدل
ولا معنى لقول الظاهرية ان الواجب فيه هو القيمة باعتبار ان وجوب الضمان باعتبار المالية وهي
القيمة لما ذكرنا انه اعدل وتسميته في الابتداء اعتداء مجاز للمقابلة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها
والجزاء ليست بسيئة وانما سميت بها مجازا كذا هنا الثاني ليس باعتداء **قال** رحمه الله وان انصرم
المثلي فقيمته يوم الخصومة ◦ اي ان انقطع المثلي عن ايدي الناس يجب على الغاصب قيمته وتعتبر
قيمته يوم الخصومة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال
محمد رحمه الله يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز
عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل اعدل على ما بينا فلا يصار
الى القيمة مع القدرة عليه لقصورها فلا يجب قبل انقطاع المثل للقدرة عليه لانها خلف عنه ولا
يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه للعجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف رحمه
الله ان المثل لما انقطع التحق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها وهذا
لان القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار اليها الا عند العجز والخلف يجب بما يجب به الاصل فتجب القيمة
بوجوبه بالغصب كالمثل في المثلي والقيمة في غير المثلي ولابي حنيفة رحمه الله ان المثل هو الواجب بالغصب
وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل

الي القيمة بالتقضا حتي لا يعود الي المثل بوجوده عند ذلك ويعتبر قيمته وقت الانقطاع
وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية
معزيا الي البلخي **قال** وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه اي ما لا يضمن بالمثل يعتبر قيمته
يوم غصبه وهذا بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعني وهو الكامل فوجب اعتبار المثل
معني وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله وان كان اسمها ينبي عنها وقال مالك رحمه الله
يضمن مثله صورة لما تلونا ولما روي ان انسا رضي الله عنه قال كنت في حجرة عايشة رضي الله عنها قبل
ان يضرب الحجاب فاتي بقصعة من ثريد من عند بعض ازواجه عليه السلام فضربت عايشة
القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلي الله عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت
امكم غارت امكم ثم جاءت عايشة بقصعة مثل تلك القصعة فردتها فاستحسن رسول الله صلي
الله عليه وسلم ذلك وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام في عبد بين رجلين يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب
شريكه وان كان معسرا سعي العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح
علي اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث اوجبها علي المعتق ان كان موسرا وعلي العبد ان كان معسرا
وحديث عايشة رضي الله عنها كان علي طريق المروة ومكارم الاخلاق لا علي طريق اداء الواجب اذ
كانت القصعتان للنبي صلي الله عليه وسلم ومعني قول علي رضي الله عنه يفك الغلام بالغلام اي بقيمة
الغلام حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة نفسه يوضحه انه قد صح عنه وعن عمر
رضي الله عنهما انهما قالا في ولد المغرور بالقيمة ذكره في النهاية والاية لا تنافي ما قلنا لان المذكور
فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المالية علي ما بينا فكانت الاية شاهدة لنا وهذا
المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة ولا معني ولهذا قال شريح رضي الله عنه من
كسر عصا فهي له وعليه قيمتها وما قال ذلك الا لانه فهمه من الاية والمراد بالمثلي المكيل والموزون
والعددي المتقارب مثله كالجوز والبيض حتي يضمن مثله عددا خلافا لزفر رحمه الله وهو
يقول ان المماثلة في المعدود لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيها الربا فلا يقطع
بكون المضمون مثليا للمتلف فيصار الي قيمته لتعذر معرفة مثله قطعا بخلاف المكيل والموزون
لان المماثلة فيه تثبت بالنص وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكذا قال في
الذهب والفضة وهما موزونان والحنطة مكيلة فامكن اعتبار المماثلة فيها للعلم بها قطعا والجودة
لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس وكذلك العددي قلنا انما تعتبر المماثلة في المالية ومالية
هذه الاشياء متساوية فان الفلس يماثل الفلس في المالية وكذا الجوز والبيض ولهذا الانتقاد
نتيجة اهداره عرفا فكانت المماثلة فيه اتم من المكيل والموزون فوجب جبر الفايت بجنسه بكونه
مثلا له صورة ومعني ولا معني لقوله المماثلة تثبت فيه بالاجتهاد ولان المكيل والموزون ايضا
كذلك لان مطلق الجنس لا يكفي بل لا بد من اعتبار المماثلة في الصفة كالجودة والرداءة وذلك
يعرف بالاجتهاد واوضح منه ايضا ان القيمة لا تعرف الا بالاجتهاد فلا معني لما قال اذا لم يكن له بد
من الاجتهاد في المكيل والمراد بما لا مثل له غير المكيل والموزون والعددي المتقارب كالثياب
والحيوان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك
والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة نحو القمقم والطست **قال** فان
ادعي هلاكه حبسه الحاكم حتي يعلم انه لو بقي لاظهره ثم قضي عليه ببدله لان حق المالك ثابت في العين

تضيا

فلا يقبل قوله فيه حتي يغلب علي ظنه انه صادق فيما يقول كما اذا ادعي المديون الافلاس وليس
لحبسه حد مقدر بل هو موكل الي راي القاضي كحبس القاضي الغريم في الدين ولو ادعي الغاصب الهلاك
عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما البينة فبينة الغاصب اولي عند ابي حنيفة ومحمد لانها
تثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولي لانها تثبت
وجوب الضمان والاخر منكر والبينة لاثبات وهذا لان الغصب وان كان ثابتا باتفاقهما لكن حاصل
الاختلاف بينهما يؤول الي وجوب الضمان وعدمه فكانت البينة لمن تثبت **قال** والغصب
فيما ينقل ويحول لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول علي ما بينا **قال** فان
غصب عقارا او هلك في يده لم يضمنه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي
يضمن وهو قول ابي يوسف اولا لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد
المحقة وذلك يمكن في العقار لان اثبات اليد المتنافيتين علي شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه
فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد ليست
هي الاعيان عن القدرة علي التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم القدرة علي التصرف فكانت
في يد الغاصب ضرورة ومن ضرورتها انتفاء يد المالك فيضمن به كما يضمن المنقول بذلك وكما
يضمن العقار المودع بالجحود وبالاقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وقوله
عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين نص علي انه
يتحقق فيه الغصب ولنا ان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك
ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصي ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك
تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا ابعد المالك عن المواشي علي ما بينا بخلاف
المنقول ومسئلة الوديعة علي الخلاف في الاصح فلا يلزم ولين سلم فالضمان فيها لترك الحفظ الملتزم
بالجحود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان اتلاف لا ضمان غصب حتي لو اقام الشاهد
البينة ان ذلك العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصبا لقبلت والعقار يضمن بالاتلاف والمذكور
في الحديث الجزاء في الاخرة وكلامنا في الضمان في الدنيا وهو دليل علي ان المذكور جميع جزائه
ولو كان موجبا للضمان لبينه لان الحاجة اليه امس وزيادة الضمان عليه تكون نسخا ولا يجوز
ذلك بالراي علي ما عرف في موضعه واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل علي تحقق غصب موجب
للضمان كاطلاق لفظ البيع علي بيع الحر في قوله عليه السلام من باع حرا الحديث لا يدل علي
تحقق بيع الحر وهذا لما عرف ان في لسان الشرع حقيقة ومجازا وعلي هذا الاختلاف لو باع العقار
بعد الغصب واقر الغاصب بذلك وكذبه المشتري او باعه من غير غصب واقر بذلك وكذبه
المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لانه ملكه ظاهرا ولا يضمن البائع عندهما لانه لم يتلفه وانما
التلف مضاف الي عجز المالك عن اقامة البينة **قال** وما نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان
كما في النقلي وهذا بالاجماع والفرق لهما انه اتلفه بفعله والعقار يضمن بالاتلاف ولا يشترط لضمان
الاتلاف ان يكون في يده الا تري ان الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن الا بالحصول
في اليد وعلي هذا لو ركب دابة الغير بغير اذنه ولم يسيرها حتي نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل
فان تلفت مركوبة يضمن لوجود الاتلاف بفعله وهو نظير ما لو قعد علي بساط الغير بغير اذنه
واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير ابن يحيي انه ينظر بكم يستاجر هذه الارض قبل الاستعمال
وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد ابن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني انه ينظر

بلم يباع قبل الاستعمال وبكم يباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان
العبرة بقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان محمد ابن سلمة رجع الى قول نصير
ثم ياخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق
بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار
ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال
ابو يوسف لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغايت يملكه
باداء الضمان والمضمونات تملك باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجود السبب وهو
الغصب هنا فتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها لانعدام
الملك لعدم الضمان وهذا لانه يجب عليه ضمان كله فاذا ضمن كله ملك كله وكذا البعض ولهما
انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق اذ الفرع
يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت
من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث قال وان استغله
تصدق بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح اي استغل المغصوب بان
كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال وضمن النقصان تصدق الغاصب بالغلة
كما يتصدق بالربح فيما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة بان باعه وربح فيه اما
الاول وهو الاستغلال فالمذكور هنا قولهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق
به وقد ذكرنا الوجه من الجانبين في المسئلة التي قبلها وكان ينبغي ان يتصدق بازا
على ما ضمن عندهما الا بالغلة كلها كما في المسئلة الاولى ثم انما يضمن الغاصب النقصان
اذا كان النقصان في العين لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة
ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا بخلاف المبيع حيث لا يوجب النقصان الحادث فيه قبل
القبض الا الخيار ولا يوجب حط شيء من الثمن لان الاوصاف لا تضمن بالعقد وتضمن بالفعل
وان كان لتراجع السعر لا يضمن بعد ان رده في مكان الغصب لان ذلك لفتور الرغبات
فيه لا لنقصان في العين بفوت الجزء وان كان ربويا لا يمكنه ان يضمنه النقصان مع استرداد
العين لانه يؤدي الى الربا اذ الجودة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكنه يخير بين ان ياخذه ولا
شيء له وبين ان يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه او قيمته من خلاف جنسه واستغلال
العبد المستعار بالاجارة كاستغلال المغصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق
بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف والوجه قد بيناه ولو هلك في يده بعد ما استغله فضمنه
المالك كان له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فاذا اخذ المالك
لا يظهر الخبث في حقه ولهذا لو سلم الغلة اليه مع العبد يباح له التناول فيزول الخبث بالتسليم
ويبرا ذمته عن القيمة بقدره بخلاف ما اذا باعه الغاصب بعد ما استغله وهلك في يد
المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث لا يكون
للغاصب ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث كان لحق المالك والمشتري
ليس بمالك فلا يزول الخبث بالاداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فيرجح هو على
غيره من الفقراء باعتبار انه ملكه وهو محتاج اليه كما ان الملتقط له ان يصرف اللقطة على
نفسه اذا كان محتاجا ثم اذا اصاب مالا تصدق بمثله اذا كان غنيا وقت الاستغلال وان

كان

كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا من ترجحه على غيره من الفقرا واما الثاني وهو ما اذا تصرف
في المغصوب او الوديعة وربح فهو على وجوه اما ان يكون مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل
ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب ويتصدق
به لان العقد يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فيمكن الخبث فيه وان كان
مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه
ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا
في الوجه الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لا تفيد التعين فيستوي
وجودها وعدمها الا اذا تاكد النقود منها وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب بكل حال ان يتناول
منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين
والمضاربة يدل على ذلك ووجهه انه بالنقد منه استفاد سلامة المشترى وبالاشارة استفاد
جواز العقد لتعلق العقد به في حق القدر والوصف فتمكنت فيه شبهة الحرمة الملك بسبب
خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند
ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بيناه وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار
بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان
في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه
التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا
يظهر الربح قال وملك بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان كشيء طبخ وزرع واتخاذ سيف وانا
غير الحجرين وبنا على ساحة لانه لو لم يملكه بذلك للحقه ضرر وكان ظلما والظلم لا يطلب بل يصف
ثم الضابط فيه انه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها او
اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها اصلا او الا بحرج زال ملك المغصوب منه عنها
وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وما ذكره من شيء اللحم وطبخه وطحن الحنطة
وطحنها وزرعها واتخاذ الحديد سيفا او انا او اتخاذ غيره مثل الصفر انا او البناء على الساحة بهذه المثابة
فيملكها الغاصب الا الذهب والفضة فانه لا يملكها باتخاذه اواني او بضربه دنانير او دراهم عند ابي
حنيفة وهما المراد بقوله غير الحجرين وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عن العين وهو رواية عن
ابي يوسف رحمه الله غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية
لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يضمنه وقد بيناه من قبل وعن ابي يوسف رحمه
الله ان ملكه يزول عن العين ويملكه الغاصب لكنه يباع فيوفى به دين المغصوب منه يعني
ما وجب له عليه بالغصب من المثل او القيمة وان مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من
ساير غرمائه على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الابق لعدم رضاه بسبب الان بحقه فصار
كالمشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع قبل ايفاء الثمن بل اولى لان الملك اقوى من اليد فاذا
لم يبطل حق اليد به فاولى ان لا يبطل به حق الملك للشافعي ان العين ملكه فيبقى ملكه ما بقيت
العين وبقيتها وصفها اذ هو قايم بها فيترجح هو لكونه صاحب اصل ولان الدقيق حنطات فرقت
اجزاؤها وذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتاريب في الشاة
ولان فعله محظور فلا يكون سببا للملك اذ المحظور لا يناط به نعمة الملك على اصله فلا يعتبر فعله فصار
كما اذا وقعت الحنطة في الطاحونة وانطحنت بفعل الماء او الهواء من غير صنع احد ولنا انه استهلك

العين من وجه الا ترى ان المقاصد قد خاب بعضها وكذا الذات قد فات من وجه بالاستحالة
حتى صار له اسم اخر وقد احدث فيها الصنعة وهي حق الغاصب وهي قايمة من كل وجه فترجحت
بذلك وان كانت وصفا على الاصل الذي هو فايت من وجه فكانت اولى بالاعتبار وهذا
لان الزيادة حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبا له والكاسب احق بكسبه
من غيره وان كان في محل مملوك للغير لان الحكم يضاف الى العلة لا الى المحل وذات حقه قايم
فكان الترجيح به ترجيحا بالذات فكان اولى من الترجيح بالاصل لانه يرجع الى الترجيح بالحال
وهو البقا وهذا ترجيح بالذات وهو الوجود من كل وجه فكان الترجيح به اولى لان الحال
قايمة بالذات والمحظور لغيره لا يمتنع ان يكون سببا لحكم شرعي الا ترى ان الصلاة في الارض
المغصوبة تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فما ظنك الملك بخلاف ما اذا استشهد
به لان الذبح لا يفوت اسم الشاة يقال شاة مذبوحة وشاة حية والسلخ والتارب لا يفوت
به المقصود بالذبح فلا يحصل به تبديل العين فيبقيت على ملكه بخلاف ما نحن فيه لان العين
تبدلت وتجدد لها اسم اخر فصارت كعين اخرى حصلها بكسبه فيملكها غير انه لا يجوز له الانتفاع
به قبل ان يودي الضمان كيلا يلزم منه فتح باب المغصوب وفي منعه حسم مادته ويدل عليه
الصلاة السلام في الشاة المذبوحة بغير اذن مالكها بعد الطبخ اطعموها الاسارى ولو جاز الانتفاع
به او لم يملكه لما قال ذلك والقياس ان يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي
حنيفة رحمه الله لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه مع انه لا يحل له الانتفاع
به ثم اذا دفع القيمة اليه واخذ او حكم الحاكم بالقيمة او تراضيا على عقد او حل له الانتفاع به لوجود
الرضا من المغصوب منه لان الحاكم لا يحكم الا بطلبه فحصلت المبادلة بالتراضي وقال ابو يوسف
رحمه الله في الحنطة المزروعة والنواة المزروعة يجوز له الانتفاع قبل اد[ا] الضمان لوجود
الاستهلاك من كل وجه ولا يتصدق بالفضل عنده وقد بيناه من قبل واما الذهب والفضة
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يملكهما الغاصب بضربهما دنانير ودراهم او اواني لما ذكرنا في غيرها
والجلع انه احدث فيه الصنعة المتقومة وفوت بعض مقاصده ولابي حنيفة ان العين باقية
من كل وجه ولم تهلك من كل وجه الا ترى ان الاسم لم يتغير ومعناه التمنية وهو ايضا باق
وكذا كونه موزونا باق ايضا حتى يجري فيه الربا باعتباره وكذا الصنعة فيها غير متقومة ايضا
مطلقا الا ترى انها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس بخلاف غيرها وقال الكرخي والفقيه ابو جعفر
انما ينقطع حق المالك عن الساحة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه
متعد في البنا عليها او الساحة من وجه كالاصل للبنا فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة
وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البنا ويأخذ ساحته لانه وجد عين ماله
فكان احق به بالنص وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال
عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا فصار
كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن ادمي او ادخل لوحا مغصوبا في السفينة وكان في لج البحر هذا
اذا كانت قيمة البنا اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا فلم
ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة **قال** ولو ذبح شاة او خرق ثوبا
فاحشا ضمن القيمة وسلم المغصوب اليه او ضمن النقصان وكذا لو ذبح وقطع اليد او الرجل كالذبح
لان هذه الاشيا اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وفوات

قوله عليه ٤

لهذا ٤

بعض المنفعة في الثوب فيتخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين تضمين نقصانه واخذه
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح
والسلخ زيادة فيها لانقطاع احتمال الموت حتف انفها وامكن الانتفاع بلحمها بيقين والاول هو
الظاهر لانه نقصان باعتبار فوات بعض الاغراض على ما بيناه انفا ولو كانت الدابة غير ماكولة
اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن به
نصف قيمته مع اخذه لانه منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله
من الانتفاع ولا كذلك الدابة فانها لا تصلح للحمل ولا للركوب بعد القطع **قال** وفي الخرق اليسير ضمن
نقصانه يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قايمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص
لذلك فكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا في حد الخرق اليسير والكبير قيل ما يوجب نقصان
ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستوا الهالك والقايم
فيخير المالك بين ان يميل الى الهالك او القايم والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس
المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شي من المنفعة وانما يدخل به
نقصان في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك
من وجه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان عبارة عن تعييب المنافع مع بقايها وهو تفويت
الجودة لا غير ولا عبرة بقيام اكثر المنافع لان الرجحان انما يطلب اذا تعذر العمل باحدهما ومتى امكن العمل
بها لا يصار الى الترجيح ولا يشتغل به وهنا امكن اعتبار الاستهلاك والنقصان باثبات الخيار له فلا
يعتبر الراجح وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يعتبر
في شرايه وعزاه الى الحلواني وقال شمس الايمة السرخسي الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك
اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا
كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشي وبين ان يسلم العين
ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يودي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث
فيه صنعة واما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره
في النهاية معزيا الى الذخيرة **قال** ولو غرس او بنى في ارض الغير قلعا وردت اي قلع البنا
والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم
ووصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله قال تعالى فيها يفرق
كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة والمغصوبة حقيقة ولا وجد فيها شي يوجب
الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها وردها الى مالكها كما اذا اشغل ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت
قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا وان كانت قيمة البنا اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة ويأخذها
ذكره في النهاية وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لولوة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذها ويضمن قيمة
الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى
هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه **قال** وان نقصت الارض
بالقلع ضمن له البنا او الغرس مقلوعا ويكونان له اي اذا كانت الارض تنقص بالقلع كان لصاحب
الارض ان يضمن للغاصب قيمة البنا او الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه دفع الضرر عنهما فيتعين
فيه النظر لهما وانما يضمن له قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وليس له ان يستديم فيها فتعتبر قيمته
في ذلك الوقت مقلوعا وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بنا او شجر استحق قلعه امر بقلعه

ويقوم وحدها ليس فيها بنا ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا اذ ليس بضمان لقيمته
مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قايما يستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البنا
والغرس مقلوعا موضوعا في الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب
والحجارة المكومة دون المبنية **قال** وان صبغ او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل
السويق او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن • يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن
فالمالك بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وان شا اخذ المصبوغ والملتوت
وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي في الثوب يومر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر
الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان لان الغاصب
متعد فلم يكن لفعله عبرة والتمييز ممكن فصار نظير الغرس والبنا في الارض بخلاف السمن في
السويق لتعذر التمييز **قال** ان الصبغ مال متقوم كالثوب وجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب
صيانة حقهما ما امكن وكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف
وهو قايم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع الا تراهم يقولون سويق ملتوت فيخير صاحبه لتعذ[ر]
التمييز بخلاف البنا والغرس لان التمييز ممكن فيه بالنقض وله وجود بعد النقض وامكن ايصال
حق كل واحد منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ
من غير فعل احد كالقا الريح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يومر صاحب الثوب بدفع
قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يتملك صاحب الثوب الصبغ
بقيمته وقال ابو عصمة في مسئلة الغصب ان شا رب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهما
بقيمة ماله وهذا طريق حسن ايضا لامكان وصول حق كل واحد منهما الى صاحبه وياتي هذا فيما اذا
انصبغ الثوب نفسه ايضا والجواب في اللت كالجواب في الصبغ في اخذ يضمن فيه مثل السويق وفي
الصبغ قيمته لان السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط
يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز وما روي عن ابي حنيفة رحمه الله
من ان الغاصب اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف
عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنوا العباس كانوا
يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده من عادة اهل عصره والاختلاف فيه بينهم في الحقيقة ولهذا
لم يتعرض في المختصر لذكر هذا الاختلاف ولا للون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد
ومنها ما ينقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتقييد بلون
دون لون بل المعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بل كانت قيمته
ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين **قال** محمد رحمه الله ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ
فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب
ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاصا
ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب
منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف
يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيا ولم يحصل له به الا اتلاف ماله وكيف يسقط عن الغاصب
بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا **فصل**
عيب المغصوب وضمن قيمته ملكه • وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه لان الغصب محظور فلا يكون سببا

للملك كما في المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصلح المحظور سببا له لانه يلزم منه
ترغيب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب فيه لهم ولا يجوز اضافة مثله الى الشارع فوجب ادنى درجات
السبب ان يكون مباحا كيلا يلزم الترغيب في تحصيل الحرام ولانه قبيح لانه منهي عنه بقوله تعالى ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والغصب ليس بتجارة عن تراض فكان باطلا والباطل
لا يفيد الملك ولانه عدوان محض وليس فيه شبهة الاباحة كالقتل فكيف يستفاد الملك بالجناية
المحضة **قال** ان المالك ملك بدل المغصوب رقبة ويدا فوجب ان يزول ملكه عن المبدل اذا كان
يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل او ضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
فانه مستحيل واسمه ينبيك عنه فان البدل اسم لما يقوم مقام الفايت لا ما يقوم مقام القايم فاذا ثبت ملكه
فيه على الكمال وجب ان يزول ملكه عن المبدل ليتحقق معنى هذا الاسم وكذا لفظ الجبران ينبي عنه فانه لا يكون
الا عن الفايت كالبدل ولا يقال هذا بدل عما فات وهو اليد لا الملك لان الفايت بفعل الغاصب هو اليد
دون الملك اذ ملكه قايم في العين فلا يكون بدلا عن العين ولهذا لو اخلق او كسر قلب غيره فقضي عليه القاضي
بقيمته واخذ القلب ثم افترقا قبل القبض لا يبطل القضا ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لانا نقول
لو كان بدلا عما فات من اليد مع بقا العين في ملكه لكان اجحافا بالغاصب بازالة ملكه عن البدل واثبات
الملك فيه للمغصوب منه بمقابلة عين في ملكه مع امكان تحقيق العدل بينهما وهذا خلف فكان من
ضرورة القضا بقيمة العين زوال ملكه عنها ليتحقق معنى البدل والجبران فكان ثبوت المبادلة ضروريا
وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فلا يكون صرفا من كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل
القبض لان شرط التقابض ثبت فيما هو سبب الملك مقصودا فلا يتعداه واما المدبر فنقول يزول
ملكه عنه ويدخل في ملك الغاصب ضرورة ولهذا لو ظهر المدبر وظهر له كسب كان للغاصب الا
انه اذا ظهر المدبر يعاد الى ملك المغصوب منه صيانة لحق المدبر او نقول المدبر لا يقبل النقل فجعل
الضمان بدلا عن اليد التي فاتت بفعله للضرورة او عن العين من غير ان يدخل في ملكه شي كما في ضمان
العتق عندهما ولانا لو قلنا المدبر يقبل النقل من ملك الى ملك ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ لانا نقول
ينفسخ التدبير بالقضا فينعقد البيع بعد القضا لكونه قنا بعد انفساخه **والجواب** عما قال ان
رضاه قد وجد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين
عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك
به للغاصب شرطا للقضا بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة
المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصل بخلاف البيع الموقوف او الذي
فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة ايضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه **قال**
والقول في القيمة للغاصب البينة للغاصب لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل ذكره في النهاية
ثم قال فيه قال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين وقد تقبل البينة لاسقاط
اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة تقبل بينته ثم قال وكان
ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة
الوديعة وهو الصحيح **قال** فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه بقول المالك او ببينته او بنكول الغاصب
فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به حيث تم ملكه برضاه حيث سلم لما ادعاه **قال** وان ضمنه بيمين
الغاصب فالمالك يمضي الضمان او ياخذ المغصوب ويرد العوض لعدم تمام رضاه بهذا القدر من الضمان •
وانما اخذ دون القيمة لعدم الحجة لا للرضا به ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصو[رة]

وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي رحمه الله لا خيار له لانه توفر عليه مالية
ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوت الرضا وقد
فات هنا حيث لم يحصل ما يدعيه ولهذا ان لا يبيع ماله الا بثمن يختاره ويرضاه فكان له
الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان يحبس العين حتى يأخذ القيمة التي
دفعها اليه لانها مقابلة بالعين بخلاف المدبر لانه غير مقابل به بل بما فات من اليد على ما بينا
قال وان باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا ❁ اي لو باع الغاصب
المغصوب او اعتقه ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغا
ناقص لانه يثبت مستندا او ضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك
في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب لان الولد اصل من وجه تبع من وجه قبل الانفصال
وبعده اصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل المنفعة وهي تبع محض والملك
الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من الماذون دون
عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب ملك تام
بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على انه تام ان الاشهاد يشترط في النكاح
الموقوف عند العقد لا عند الاجازة ولو لم يكن تاما لا يشترط عند الاجازة وكذا لو تصارف
الغاصبان وتقابضا وافترقا واجاز المالكان بعد الافتراق جاز الصرف وكذا المبيع يملك عند الا
جازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك قال وزوائد المغصوب
امانة فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك ❁ وقال الشافعي رحمه الله هي مضمونة على الغا
صب ولا فرق بين ان تكون الزيادة متصلة او منفصلة او كانت بالسعر على المذهبين للشافعي
رحمه الله انها متولدة من عين مضمونة فتكون مضمونة مثلها لما عرف ان الاوصاف الشرعية
تسري من الاصل الى ما يتولد منه الا ترى ان ولد ام الولد والمدبرة والمكاتبة والعتقة والحرة يسري
اليه حكم امه حتى يكون حكمه كحكمها وكذا ولد الظبية المخرجة من الحرم يسري اليه حكم امه ولان الغصب
هو اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد حسب تحققه في الا
صل فكان مضمونا كالاصل وصار كولد الظبية المخرجة من الحرم ولنا ان الغصب ازالة يد الما
لك باثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم
يتحقق تفويت اليد فلا يصير غصبا فلا يضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لان المنع تعد
وانما يضمن ولد الظبية عنده لوجود المنع منه لان الرد الى الحرم حق الشرع وهو مامور
به كما اخرجها فيكون متعديا بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده الى الحرم لا يضمن
لعدم المنع على هذا اكثر مشايخنا رحمهم الله ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا تمكن من الرد
او لم يتمكن فهو ضمان اتلاف لان الصيد كان في الحرم امنا ببعده عن ايدي الناس وقد
فوت عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه بذلك ولهذا لو اخرج جماعة من
المحرمين صيدا واحدا من الحرم يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقق الجناية منهم ولو
كان من باب الغصب لما وجب عليهم الا قيمة واحدة يوضحه انه يجب بالاعانة والاشارة والد
لالة لازالة الامن فلان يجب باثبات اليد عليه وهو فوقها جناية اولى واحرى قال وما
نقصت الجارية ولدا او نقصت الجارية بالولادة كان النقصان مضمونا على الغاصب وان

كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه من الغاصب وان لم يكن
وفاء به يسقط بحسابه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه
فكيف يجبر ملكه بملكه فصار كولد الظبية المخرجة من الحرم وكما لو هلك الولد قبل الرد او
هلكت الام بالولادة او غيره من الاسباب وكما لو جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجرة
غيره فنبتت مكانه غيرها او خصى عبد غيره فازدادت قيمته به او علمه فاضناه التعليم وازدادت
به قيمته فانه يضمن الجزء الفائت ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وان كان سبب النقصان
والزيادة متحدا ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت
فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقبله
لا يعتد به الا ترى انه لا يجوز التصرف فيه ببيع او هبة ونحوه فاذا صار مالا به انعدم ظهور
النقصان به فانتفى الضمان فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعوا
عن الشهادة لا يضمنون لانهم اخلفوا بالشهادة قدر ما اتلفوا بها فلا يعد اتلافا لاتحاد السبب
كذا هذا وكما اذا قطعت يد عند الغاصب فرده مع ارش اليد فانه يجبر نقصانه بالارش
لما ذكرنا من اتحاد السبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة
خلفا عن النقصان ولان الواجب على الغاصب ان يرد ما غصب جارية فمرضت عنده
وهزلت ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت فردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق
الفوات يوجب الضمان لضمن وكذا اذا سقط منها سنا او قلعه الغاصب فنبت مكانه
اخرى فردها سقط ضمانها عنه وقولهما كيف يجبر ملكه بملكه قلنا ليس هذا الجبر في
الحقيقة وانما هو اعتبار الملك منفصلا بعضه عن بعض بعد ان كان متحدا كما اذا غصب
نقرة فضة فقطعها فانه يردها ولا شيء عليه غيرها اذا لم تنتقص بالقطع وولد الظبية ممنوع
فان نقصانها يجبر بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الام ممنوعة في رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله فانه روي عنه ان الام اذا ماتت وفي الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب برده
عليه وفي رواية عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة
الام وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجه ان الولادة ليست بسبب لموت
الام اذ لا يفضي اليه غالبا فيكون موتها بغير الولادة من العوارض وهي ترادف الالام وكبر الولد
وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقصان والزيادة وكلامنا فيما اذا اتحد واما اذا ماتت
الولد قبل الرد فلانه لم يحصل للمالك مالية المغصوب ولا بد منه لبراءة الغاصب والخصاء
ليس بزيادة لانه عوض بعض الفسقة ولهذا لو غصب العبد الخصي وهلك عنده لا يجب
عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمته غير خصي وكذا لو رده الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع
على المالك بما زاد بالخصاء ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد الصبغ
هكذا ذكروه وهذا يشير الى انه يجب عليه ضمان ما نقص بالخصاء مع رده وان زادت قيمته
وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وازدادت قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصاء مع
رده المخصي بل يخير المالك ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك المخصي للغاصب وان شاء اخذه
ولا شيء له غيره ذكره في النهاية معزيا الى التتمة وقاضي خان فكان الاقرب هنا ان يمنع فلا
يلزمنا ولا اتحاد في السبب فيما عدا ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز
وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وفهمه

قال ولو زنا بمغصوبة فردت فماتت بالولادة ضمن قيمتها ولا تضمن الحرة وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا تضمن الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل
ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث
في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمنها الغاصب الا النقصان كما اذا حمت في يد الغاصب
فردها وماتت من تلك الحمى او زنت عند الغاصب فردها وجلدت بعد الرد عند المالك وماتت
من ذلك فانه لا يضمن الا نقصان عيب الزنا وكذا المبيعة اذا سلمها الى المشتري وهي حبلى
ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن اتفاقا ولابي
حنيفة رحمه الله انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها
ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه
يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى يقول ببقاء ضمان الغصب
ويفسد به الرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا وفي فصل الشرا الواجب الرد بل ابتدا التسليم كما
وقع عليه العقد ان كان وقت العقد سليما فيجب عليه تسليم التسليم وان كان معيبا فيجب
عليه تسليم المعيب وموتها بالولادة لا ينعدم التسليم وفي الغصب السلامة شرعا لصحة الرد
فالم يرد مثل ما اخذها لا يعتد به فافترقا على انه ممنوع فيجب على البائع رد الثمن كما في الاستحقاق
وفي فصل الحمى الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الالام فلم يكن الموت حاصلا
بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة قال
ومنافع الغصب وخمر المسلم وخنزيره بالاتلاف • اي لا يضمن منافع المغصوب وخمر المسلم
وخنزيره وهو معطوف على الحرة في قوله ولا يضمن الحرة اما منافع المغصوب فالمذكور
مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يضمن لان المنفعة مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان
لان المال اسم لما يميل اليه النفس مخلوق لمصالحنا والمنافع بهذه الصفة الا ترى انه يصلح
صداقا ولم يشرع ابتغا النكاح الا بالمال بالنص ولولا انها مال لما ملك لانه لا يملك
العقد بغير المال واوضح منه ان الاعيان انما تصير مالا باعتبار الانتفاع بها وما لا ينتفع به
فليس بمال فاذا لم تصر الاعيان مالا الا باعتبارها فكيف تنعدم المالية فيها وهي متقومة
بنفسها لان التقوم عبارة عن العزة وهي عزيزة بنفسها عند الناس ولهذا يبذلون الاعيان
لاجلها بل تقوم الاعيان باعتبارها فيستحيل الا تكون هي متقومة ولنا ان عمر وعليا
حكما بوجوب قيمة المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب
اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها
مع اولادها ولو كان ذلك واجبا لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ولان المنافع حدثت
بفعله وكسبه والكسب للكاسب لقوله عليه السلام كل الناس احق بكسبه فلا يضمن ملكه
ولان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لانها اعراض لا تبقى
زمانين فيستحيل غصبها وكذا اتلافها لانه لا يخلو اما ان يرد عليها الاتلاف قبل وجودها او حال
وجودها او بعد وجودها وكل ذلك محال اما قبل وجودها فلان اتلاف المعدوم لا يمكن واما
حال وجودها فلان الاتلاف اذا طرا على الموجود رفعه فاذا قارنه منعه واما بعد وجودها
فلانها تنعدم كما وجدت فلا يتصور اتلاف المعدوم ولانها لو كانت اموالا متقومة لضمنت بالمنافع
لكونها مثلا لها وهو اعدل فاذا لم تضمن بها لا يمكن ان تضمن بالاعيان لان الاعراض ليست

بمثل الاعيان لان ما لا يبقى لا يكون مثلا لما يبقى وضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص
والاجماع والاجارة اجيزت للضرورة او لكونها برضى المتعاقدين وعند ذلك لا يشترط
التساوي الا ترى ان بيع الشيء باضعاف قيمته يجوز ولا يجوز ذلك في ضمان العدوان فبطلت
مقايسته فاذا لم يكن للمنفعة مثل لا يمكن القضاء بها فيوخر الى دار الجزاء حتى يحكم الله له
بمثله لان عدم القضاء للعجز لا لعدم الحق والله على كل شيء قدير وبكل شيء عليم فصار بمنزلة الكلمة
لا ارش لها في الدنيا وانما الشيء حصل له من غيره وقوله مال متقوم لا نسلم لان المال
عبارة عن احراز الشيء وادخاره لوقت الحاجة في نوائب الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع لما
ذكرنا والدليل عليه انه يقال فلان متمول ولا له مال بالماكول والمشروب وبكل ما يستعمله
ولهذا لا تعتبر المنافع من الثلث في حق المريض حتى جاز له اعارة جميع ماله ولو كان المنافع
مالا لما جاز الا من الثلث وجواز مهرا باعتبار انها تصير مالا بالتراضي ولهذا اجازت
الاجارة من العبد التاجر واحد الشريكين والمضارب والاب والوصي وقوله المال
مخلوق لمصالحنا الى اخره قلنا هو كذلك لكن بصفة الاحراز يسمى مالا والمنافع لا يتصور فيها
ذلك لاستحالة بقائها على ما بينا اما خمر المسلم وخنزيره فلعدم تقومهما في حقه للنهي الوارد فيهما
قال وضمن لو كانا لذمي • اي ضمن متلف الخمر فلعدم تقومهما في حقه للنهي الوارد فيهما والخنز
ان كان لذمي وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي
له لانهما غير متقومين في حق المسلم فوجب ان يكونا في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام
قال عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم
ما عليهم وهذا يقتضي ان كل حق ثبت في حق المسلمين يثبت في حقهم لا ان حقهم يزيد
على حق المسلمين ولان عقد الذمة خلف عن الاسلام فيثبت به ما يثبت بالاسلام اذ هو
الخلف لا يخالف الاصل فيسقط تقومهما في حقهم ولا يصح بيعهما كما في حق المسلم قال انا امرنا ان
نتركهم وما يدينون الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه حين سال عماله ماذا يصنعون بما يمر به
اهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فلولا انها
متقومة وبيعها جائز لهم لما امرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى فاجتنبوه يتناول
المسلم فانتسخ في حقه فبقي في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على ما كان يعتقده لان السيف
والمحاجة موضوعان عنهم فيتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان احدا لا يعتقد تمولهما وبخلاف
الربا لانه مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام الا من اربى فليس بيننا وبينه
عهد ولانه محرم عليهم في دينهم قال الله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد
المرتد يكون للذمي فانا نقتله لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين
وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه من المسلمين لان ولاية المحاجة والسيف
ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب له على متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحيحا
ثم المسلم اذا اتلف خمر الذمي يجب عليه قيمتها وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع
عن تمليكه وتملكه اياها لما فيه من اعزازها بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه
مثلها لقدرته عليه ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو قادر على تمليكها لان المثل اعدل ولو اسلم
الطالب بعدما قضي له بمثلها فلا شيء له على المطلوب لان الخمر وصار او اسلم المطلوب ثم اسلم الطالب
بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد يجب عليه

قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان الاسلام الطاري بعد تقرر السبب كالاسلام
المقارن للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما بينا فكذا الطاري ولابي يوسف
رحمه الله ان قبض الخمر المستحقة في الذمة قد تعذر استيفاؤها بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب
قيمتها ايضا لانها لو وجبت لا تخلو اما ان تجب باعتبار اصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك
السبب اوجب عين الخمر دون القيمة ولم تكن القيمة واجبة في ذلك الوقت او تجب باعتبار
انها بدل عن الخمر التي في الذمة والذمي لا يقدر على تمليك الخمر من المسلم كما ان المسلم لا يقدر
ان يتملكها فلانعدام الشرط تعذر استيفاء القيمة وهو نظير ما لو كسر قلب غيره ثم تلف القلب
المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه ان يضمن الكاسر شيئا لان تضمين قيمته تمليك المكسور
منه وذلك قد فات بخلاف الاسلام المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب
وهو الغصب والاستهلاك فانه موجب للضمان باعتبار الجناية من غير ان يصير موجبا له
للملك في المحل كما في غصب المدبر **قال** وان غصب خمرا من مسلم فخللها او جلد ميتة فدبغه
فللمالك اخذهما ورد ما زاد الدباغ • اي ياخذ الخل بغير شيء والجلد المدبوغ ياخذه ويرد عليه ما
زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالثاني
اذا دبغه بما له قيمة كالعفص والقرظ ونحو ذلك والفرق ان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب
النجس فيبقى على ملك المغصوب منه لان المالية لم تثبت بفعله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال
متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا ياخذ الخل بغير شيء وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق
معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب
ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل **قال**
وان اتلفهما ضمن الخل فقط • اي ان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما الى
صاحبهما ضمن الخل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن قيمة الجلد
ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه
مدبوغا بالاستهلاك كما في مسئلة الخل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه
ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغا ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه
وهذا لانه واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه كما في الوديعة والمستعار
بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه التفويت وكونه غير مضمون عليه لا ينافي وجوب ضمان
الجناية والاستهلاك جناية فيضمنه كما في الوديعة والعارية والمستاجرة وكذا الوديعة بشيء لا
قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك فتبين بهذا ان الهلاك يفارق الاستهلاك وقولهما
يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بان قضى لاحدهما بالدراهم وللاخر بالدنانير واما
عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب قدر ما زاد الدباغ فيه ويوخذ منه الباقي لعدم الفائدة
في الاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان ماليته وتقومه حصل بفعل
الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي
ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة
لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد
عليه حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان كان
غير متقوم بخلاف ما اذا دبغه بشيء متقوم ولو جعل الغاصب الجلد فروا او جرابا او زقا لم يكن

للمغصوب

للمغصوب منه عليه سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب وبه يملكه على ما بينا ثم ان
كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه هكذا ذكره في الهـ
من غير تفصيل ولا خلاف معزيا الى الايضاح والذخيرة وينبغي ان يكون على الخلاف والتفاصيل
التي تقدم في الاستهلاك لانه استهلاك معنى ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قيل عند ابي حنيفة
رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه بالخلط بالملح استهلكه لان الخلط استهلاك على ما عرف
في موضعه فصار كالجلد اذا استهلكه بعد الدباغ باتخاذه الفرو او بغيره وعندهما اخذه المالك
واعطاه ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه ان يعطيه مثل وزن الملح من
الخل هكذا ذكروه كانهم اعتبروا الملح مائعا لانه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتركان
عندهما ولو اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما ذكرنا في دبغ الجلد من انه ليس له
ذلك بالاتفاق او عند ابي حنيفة رحمه الله وحده وعندهما له ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه
لا يضمنه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو مبني على ما بينا في دبغ الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه
من الجانبين ولو خللها بصب الخل فيها قيل يكون للغاصب بغير شيء عند ابي حنيفة سواء صار
خلا من ساعتها او بمرور الزمان عليها لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان
وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة رحمه الله لانه استهلاك وان صارت بمرور
الزمان كان الخل بينهما على قدر حقيهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخل
بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مائعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب
فيه انه يقسم بينهما على قدر حقيهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان
الخلط ليس باستهلاك وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان
يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط
بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا
ذكره في النهاية معزيا الى قاضي خان عن الحلواني **قال** ومن كسر معزفا او اراق سكرا او منصفا
ضمن وصح بيع هذه الاشياء وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنها ولا يجوز بيعها لانها معدة للمعصية
فيسقط تقومها كالخمر ولانه فعله باذن الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا راى احدكم منكرا
فلينكره بيده وان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان والكسر هو الانكار
باليد ولهذا لو فعله بامر اولي الامر كالامام لا يضمن فبامر الشرع اولى ولابي حنيفة انه اتلف مالا
ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو فلا يبطل قيمته لاجل اللهو كاستهلاك الامة المغنية ولان الفساد
مضاف الى فعل فاعل مختار وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية وقد وجد والامر
بالمعروف باليد الى اولي الامر لقدرتهم عليه وليس لغيرهم الا باللسان على انه يحصل بدون
الاتلاف بالمنع بالاخذ منه ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة
والديك المقاتل والعبد الخصي ويجب قيمة السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه
وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد امرنا بان نتركهم
وما يدينون ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذان يضربان للهو واما الدف او الطبل اللذان
يضربان في العرس او الغزو فيضمن بالاتلاف ولو شق زقا فيه خمر يضمن عندهما لامكان الاراقة بدونه
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يضمنه لانه قد لا تتيسر الاراقة الا به وذكر في النهاية ان الدنان لا تضمن
بالكسر ان كان مافي الاعلام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وفي النهاية

وذكر الصدر الشهيد في باب العدوي والاعدامن ادب القاضي رواية عن اصحابنا رحمهم الله انه يهدم
البيت على اعتياد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق
العصير ايضا قيل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن ابن عمر رضي الله
عنهما انه احرق البيت على الثقفي حين سمع شرابا في بيته وقد هجم عمر على نائحة في بيتها ثم ضربها
بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا في قوله
لا حرمة لها قيل معناه قيل انها لما اشتغلت بالباطل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها
والتحقت بالاما وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض الانهار وكان النسا على شطها كاشفات
الروس والدراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات
وانما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر رضي الله عنه ثم الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه
يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع الفتن فتركه افضل
ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا باس به وهو مجاهد بذلك
ولو علم منهم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل **قال** ومن غصب
ام ولد او مدبرة فماتت ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن ام الولد
ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وقد ذكرناه ووجهه من
الجانبين في كتاب العتاق والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمصير والماب

كتاب الشفعة

وهي في اللغة ماخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لانه يضمهم
بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثاني والشفيع فيما نحن فيه يضم الماخوذ
الى ملكه فلذلك سمي شفعة **قال** هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه هذا في الشرع ومعناه
اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التملك للبقعة على وجه الجبر وسببها اتصال
ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعا
ملة من حيث اعلا الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار
لا سيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا
كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد
المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها
بمنزلة شرا مستدا حتى يثبت بها ما يثبت بالشرا نحو الرد بخيار الروية والعيب **قال** وتجب
للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم للجار الملاصق لما
روي جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة او حائط لا يحل له ان
يبيع حتى يوذن شريكه فان شا اخذ وان شا ترك وان باعه ولم يوذنه فهو احق به رواه مسلم والنسائي
وابو داود وعن عبادة ابن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركا في
الارضين والدور رواه عبد الله ابن احمد في المسند وقال عليه السلام الجار احق بشفعة جاره
ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه
وقال عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد والنسائي وابو داود والترمذي وصححه
وقال عليه السلام الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجه وانما وجبت مرتبة على
الترتيب الذي ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على ما بينا فكل ما كان اكثر

اتصالا

اتصالا كان اخص بالضرر واشد تعبا معه فكان احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذ
مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ ياخذ اذا اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند
ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب به **قلنا** تحقق السبب
في حقه وانما قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال
الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار لقول جابر انه عليه السلام قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة **رواه** البخاري وقال عليه الصلاة والسلام
اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام
اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة رواه ابو داود وابن ماجه بمعناه ولان الشفعة تثبت على
خلاف القياس كيلا يلزمه مونة القسمة وهذا المعنى لا يتحقق في الجار لانه لا يقاسم ولهذا لا تجب عنده
في المشترك اذا كان لا يحتمل القسمة كالبير والحمام والبيت الصغير لوقوع الامن من لزوم المونة
ولنا ما روينا والمراد بما رواه والله اعلم انها لا تجب للجار بقسمة الشركا لانهم احق منه وحقه متاخر
عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث ولا نسلم ان الشفعة وجبت لدفع اجرة القسمة
وكيف يكون ذلك واجرة القسمة مشروعة وكيف يجوز الحاق الضرر بالمشتري باخذ ماله بغير رضاه
لدفع حكم مشروع وانما العلة الموجبة دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام ولو كان لدفع اجرة القسمة
لوجبت في المنقول وقوله ان كان خاصا اي الشرب او الطريق ان كان خاصا يستحق به وان لم يكن
خاصا لا يستحق الشفعة والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت
سكة غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة دون اهل
العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين الشفعة لان في العليا حقا لاهل السكتين
حتى كان لهم كلهم ان يمروا فيها وليس في السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا فيها
ولا لهم فتح الباب اليها على ما بينا في كتاب القضا والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون
نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض
من الاراضي التي يسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر
الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ
لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بخمسماية وبعضهم باربعين وعن
ابي يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل
هو مفوض الى راي المجتهدين في كل عصر ان راوه كثيرا كانوا كثيرا وان راوه قليلا كانوا
قليلا وهو اشبه الاقاويل **قال** والشريك في خشبة على الحائط وواضع الجذوع على الحائط جار ولا
يكون شريكا لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع
على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملاصق لوجود
اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الاخر الشفعة على انه جار ملازق ولا يترجح بذلك على
غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران
لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي
عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران ويتاتى ذلك بان يبني الشريكان
في المشترك ثم يقتسما الارض غير موضع البنا فيبقى البنا وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى
لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع البنا فظاهر لكونه شريكا فيه واما في

الباقي فكذلك عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لان الضرر اخص به حيث
كان شريكا في البعض فيقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو والجار سواء في غير موضع
الجدار لان استحقاقه الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار وغيره من الجيران يساوونه فيه وعلى
هذا لو كان بعض الجيران شريكا في منزل من الدار او بيت منها فبيعت الدار كان هو احق في المنزل
لما ذكرنا واستووا في البقية في رواية لانهم كلهم جيران في حق البقية وكذا لو كانت دار بين رجلين
ولاحدهما بير مشتركة بينه وبين اخر غير شريكه في الدار فباعها كان الشريك في الدار اولى
بشفعة الدار لانه شريك فيها والاخر جار والشريك في البير اولى بالبير لانه شريك فيها والاخر
جار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين عليه علو لاحدهما مشترك بينه وبين اخر فباع هو السفل والعلو
كان العلو لشريكه في العلو والسفل لشريكه في السفل لان كل واحد منهما شريك في نفس المبيع في حقه
وجار في حق الاخر او شريك في الحق اذا كان طريقهما واحدا **قال** على عدد الرؤس بالبيع اي تجب
الشفعة بالبيع وتقسم على عدد الرؤس اذا كانوا كثيرين وقال الشافعي رحمه الله على مقدار الانصبا
لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة فاشبه الغلة والربح والولد والثمر **ولنا**
انهم استووا في سبب الاستحقاق بوجود علة استحقاق الكل في حق كل واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد
اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها الا ترى ان احد
الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر اربعة فهما سواء وكذا اصحاب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة
بخلاف الجزء مع الجرح فان الجز اقوى لانه لا يتخلف عنه الموت فكان اولى باضافة الموت اليه وما
استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بقدر الملك وتملك ملك الغير لا يتولد من
ملكه فكيف يجعل من ثمراته بل العلة اصل الملك لا قدره والحكم لا يزداد بزيادة العلة ولو اسقط
بعضهم حقه قبل القضا لهم كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتعذر
في كل واحد منهم والتشقيص للمزاحمة وقد زالت ونظيره الرهن فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء من
اجزائه ولهذا لو ادى البعض او كان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن
بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضا حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب التارك لانه بالقضا قطع حق كل
واحد منهم في نصيب الاخر ولو كان بعضهم غايبا فقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغايب
يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر بالشك وكذا لو كان الشريك غايبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة لما ذكرنا
ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها لتحقق طلبه غير ان الغايب اذا كان يقاسمه الحاضر لا يقضى له
بالكل اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضا وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم
ترك ليس للجار ان ياخذ لانه بالقضا للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضا عليه بذلك لتقدمه عليه
ولو اراد الشفيع انه ياخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك الا برضا المشتري لانه يلحقه ضرر
بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعا نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه به لاعراضه وتقسم
بين الباقين على عدد رؤسهم وكذا لو كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غايبا فطلب الحاضر
الشفعة في النصف على حساب انه يستحق في النصف بطلت شفعته لانه يستحق الكل
والقسمة للمزاحمة فاذا ترك في شي منها وجد الاعراض فيه فسقط في الكل لكونه لا يتجزى وكذا لو كا
حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف
بطل حق من طلب النصف وللاخر ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ النصف لما ذكرنا
الباقي قوله بالبيع يتعلق بتجب في قوله تجب للخليط معناه تجب له الشفعة بعقد البيع

اي بعده

اي بعده لانه سبب له لان السبب هو الاتصال على ما بيناه والشرط رغبة المالك عنها حتى اذا
اقترن بالبيع اخذها الشفيع لوجود رغبته عنها وقبل البيع هو السبب بدليل ان الشفيع
لو اسقط الشفعة قبل الشرا لا يصح لكونه اسقاطا قبل وجود سببه وهو البيع ولو كان السبب
الاتصال لصح لكونه بعد وجود السبب وجوابه انما لم يصح الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع
لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق **قال** وتستقر بالاشهاد
لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب المواثبة للاستقرار كما انه لا بد
له من طلب المواثبة وهو ان يطلب كما سمع لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها
وقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة كحل العقال ولان رغبته فيها بذلك تعلم ولانه يحتاج
الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد **قال** وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضا
القاضي اي تملك الدار المشفوعة باحد امرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم
الحاكم من غير اخذ لان ملك المشتري قد تم بالشرا فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه او بحكم الحاكم
لان للحاكم ولاية عليه فيعمد على ذلك في ضمن الحكم بالحق وولايته على نفسه فوق ولاية القاضي عليه
فكان اولى بذلك ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب له لا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين
الا ان اخذ الشفعة بقضا القاضي احوط حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له
بغير قضا لان في القضا زيادة فايدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبيين سبب ملكه
له فاذا كانت المشفوعة تملك باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شي من احكام الملك
حتى لا تورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت
دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة

قال رحمه الله فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه على الطلب ثم على البايع لو في يده • اي اذا كان المبيع في
يده او على المشتري او عند العقار فهذا الطلبان فالاول طلب المواثبة والثاني طلب التقرير
وبعده طلب ثالث وهو طلب الاخذ والتملك ولا بد من هذه الثلاثة **اما** الاول وهو طلب المواثبة
فلما روينا وبينا من المعنى والشرط ان يطلب كما علم على الفور من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد
العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته به ولو اخبر بكتاب والشفعة
في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن
لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها رضى الا اذا كان بعد العلم
بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد يطلب من غير اشهاد والاشهاد
لمخافة الجحود والطلب لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا حلف ولئلا
يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي
عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانه يملكه فلا بد من التامل فيه كساير التمليكات
وبهذه الرواية اخذ الكرخي رحمه الله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب
منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح الكلام به ولا يدل شي منه على الاعراض وكذا اذا قال
من ابتاعها او بكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا
يدل ذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا لو قال خلصني الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب

الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بها رجلان غير عدلين او واحد عدل عند ابي حنيفة
رحمه الله او رجل وامرأتان لان فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة
اما العدد او العدالة وقد ذكرناها من قبل مع اخواتها وغيرها يجب عليه الاشهاد اذا اخبره
واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان حقا واذا لم يشهد بطل شفعته ولو اخبر
المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة
في الخصوم واما الثاني وهو طلب التقرير فلا بد من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند
القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد
للتقرير حتى لو امكنه ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان بلغه البيع بحضرة الشهود والمشتري
او البايع حاضرا او كان عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام وكيفية
هذا الطلب ان ينهض من المكان الذي سمع فيه ويشهد على البايع ان كان المبيع في يده او على
المشتري او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وانما صح الاشهاد عند هؤلاء الثلثة لان
المشتري والبايع خصم فيه بالملك وباليد **قال** عند العقار فلتعلق الحق به ولا يكون البايع
خصما بعد تسليم المبيع الى المشتري لعدم الملك واليد فلا يصح الاشهاد عليه بعده هكذا ذكره القدوري
والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع
القدرة على احد هؤلاء الثلثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من هؤلاء
هذه الثلثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصر جاز استحسانا لان نواحي المصر جعلت كناحية
واحدة حكما كانهم في مكان واحد وان كان بعضهم فيه والبعض في مصر اخر او في الرستاق
فقصد الابعد وترك الذي في مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا لتباين المكانين
حقيقة وحكما وان كان الشفيع غايبا بطلت شفعته بطلب طلب المواثبة حين يعلم ثم
يعذر في تاخير طلب التقرير بقدر المسافة الى احد هذه الثلثة وصورة هذا الطلب ان يقول
ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا
على ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة بغير
معلوم لا يصح فاذا لم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يبين
المطلوب **واما** الثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد منه ايضا لانه لا يحل له بدون
طلبه ونبين كيفية هذا الطلب من قريب ان شاء الله تعالى **قال** ثم لا تسقط بالتاخير
اي لا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب وهو طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته بالا
شهاد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر بطلت شفعته لانه
دليل الاعراض والتعليل كما في تاخير الطلبين الاولين وقال محمد رحمه الله ان اخر هذا الطلب
الى شهر من غير عذر بطلت شفعته وعنه انه قدره بثلثة ايام لانه لو لم يسقط بتاخيره للحق
المشتري ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مم
نوع قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلثة ايام في رواية لانها
التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو
قول زفر ورواية عن ابي يوسف لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر ان
حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق وما ذكره من الضرر يمكنه ازالته

بان

بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ او بالترك على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غايبا حيث
لا يسقط بالتاخير ولو كان ضرره مراعاة لسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين ان يكون
حاضرا او غايبا ولو كان التاخير بعذر من مرض او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في
بلد لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في حضرته وقال شيخ
الاسلام الفتوى اليوم على انه اذا اخره شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار
بالغير **قال** فان طلب عند القاضي سال المدعا عليه فان اقر بملك ما يشفع به او نكل او برهن
الشفيع ساله عن الشرا فان اقر به او نكل او برهن الشفيع قضى بها • اي اذا تقدم الشفيع
وادعى الشرا وطلب الشفعة عند القاضي سال القاضي المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي
يشفع بها الشفيع هل هو ملك الشفيع ام لا فان اقر بانها ملكه او انكر ونكل عن اليمين او اقام
الشفيع بينة انها ملكه سال القاضي المشتري عن الشرا فيقول له هل اشتريت ام لا فان اقر
بانه اشترى او نكل عن اليمين او اقام الشفيع بينة قضى بالشفعة لثبوته عنده وهذا هو الطلب
الاخذ الموعود به فذكرنا سوال القاضي المدعا عليه عن ملك الشفيع اولا عقيب طلب
الشفيع وليس كذلك بل القاضي يسال اولا المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار
من مصره ومحله وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد من ان تكون معلومة لان دعوى المجهول
لا تصح فصار كما اذا ادعى ملك رقبتها فاذا بين ذلك ساله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا
لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك ساله عن سبب شفعته
وحدود ما يشفع بها لان الناس يختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب هو محجوب بغيره فاذا بين
شيا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره ساله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان
وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك ساله عن طلب التقرير كيف كان
وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده كان اقرب من غيره ام لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين
ذلك كله ولم يخل بشي من شروطه تم دعواه واقبل على المدعى عليه فساله عن الدار التي يشفع بها
هل هي ملك الشفيع ام لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهرا لان الظاهر
لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيساله عنه فان انكر
ان يكون ملكا له يقول للمدعي اقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف المشتري
بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه حقا لو اقر به لزمه ثم هو في يد غيره
فيحلف على العلم هذا عند ابي يوسف وعند محمد يحلف على البتات لان المدعي يدعي عليه استحقاق
الشفعة بهذا السبب فصار كما اذا ادعى عليه الملك بسبب الشرا فان نكل او قامت للشفيع
بينة او اقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد
ذلك يسال القاضي المدعى عليه فيقول له هل اشتريت ام لا فان انكر الشرا قال للشفيع اقم البينة
انه اشترى لان الشفعة لا تجب الا بالشرا فلا بد من اثباته بالحجة فان عجز عن اقامة البينة وطلب
يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى او بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه
الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والاول على السبب
وهو قول ابي يوسف رحمه الله على ما بيناه في الدعوى وانما الحلف على البتات لانه تحليف
على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات على ما عرف في موضعه فان
نكل او اقر او قامت للشفيع بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة **قال** ولا يلزم الشفيع احضار الثمن

وتت الدعوي بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الي مجلس القاضي فاذا قضي القاضي له
بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد رحمه الله ان القاضي لا يقضي
له بالشفعة حتي يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله احترازا عن توي الثمن
وجه الظاهر ان الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطالب باداءه والاحضار للتسليم
ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلا معني لاحضاره قبل القضاء اذا قضي القاضي له بالشفعة
قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتي يدفع الثمن اليه لانه نزل منزلة البايع
والمشتري وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ولو اخر دفع الثمن بعد ما قال
ادفع الثمن اليه لا يبطل بالاجماع لتاكدها بالقضاء بخلاف ما اذا اخر قبل القضاء بعد الاشهاد عند محمد
حيث يبطل لعدم التاكد **قال** ويخاصم البايع لو في يده اي للشفيع ان يخاصم البايع اذا كان
المبيع في يده لان له يد المحقة اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان
يدهم ليست باصالة فلا يكونون خصما **قال** ولا تسمع البينة حتي يحضر المشتري فيفسخ البيع
بمشهده والعهدة علي البايع لان الشفيع مقصوده ان يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما
له فيشترط حضور البايع والمشتري للقضاء عليهما بهما لان القضاء علي الغايب لا يجوز ولان اخذه
من يد البايع يوجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما
اذا هلك قبل القبض ولا يجوز ان يفسخ عليهما الا بحضرة منهما لانه قضي عليهما بالفسخ وهو لا يجوز
علي الغايب بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهي بالتسليم
فصار البايع اجنبيا عنهما ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا ان يجعل فسخا في حق الاضافة الي
المشتري لان المبيع قد فات بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا انه انفسخ بالاضافة
الي المشتري وبقي اصل العقد لان انفساخه يوجب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع
فيجعل العقد مضافا الي الشفيع قايما مقام المشتري كان البايع باعه له وخاطبه بالايجاب فجعل
العقد مضافا الي الشفيع متحولا الي الشفيع فلم ينفسخ اصله وانما انفسخ اضافته الي المشتري ونظيره
في المحسوسات من رمي منهما الي شخص فتقدم غيره فاصابه فالرمي بنفسه لم ينتقض والتوجه
الي الاول الامري قد انتقض بتخلل الثاني وتوجه اليه فكذا هنا تحولت الصفقة الي الشفيع كان
العقد من الابتدا وقع معه **قال** رحمه الله والوكيل بالشرا خصم للشفيع ما لم يسلم للموكل لان
الخصومة فيها من حقوق العقد وهي الي العاقد اصيلا كان او وكيلا ولهذا لو كان البايع وكيلا كان
للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشتري كما اذا كان البايع هو المالك علي ما بينا الا انه اذا
سلمها الي الموكل لا يد للوكيل ولا ملك له فلا يكون خصما بعده فصار كالبايع فانه يصير خصما ما لم
يسلمها الي المشتري فاذا سلمها لم يبق يده ولا ملك الموكل لان الوكيل نايب عنه لانه اقامه باختياره
مقام نفسه فكان حضوره كحضور الموكل ولا كذلك البايع لانه ليس بنايب عن المشتري فلا بد من
حضور المشتري للقضاء عليه بخروجه عن ملكه والاب ووصيه كالوكيل **قال** وللشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراة منه لان الاخذ بالشفعة شرا من المشتري ان كان الاخذ بعد
القبض وان كان قبله فشرا من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان فيه كما اذا اشترا
منها باختيارهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراة منه لان المشتري ليس بنايب
عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه **قال** وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك

والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين
والدعوي من الجانبين والمشتري يدعي علي الشفيع شيا فلا يكون في معني ما ورد به النص فامتنع
القياس **قال** وان برهنا فللشفيع اي وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف والشافعي رحمة الله عليهما البينة بينة المشتري
لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة اولي كما اذا اختلف المشتري والبايع والوكيل بالشرا
مع الموكل في مقدار الثمن او المشتري من العدو مع المالك القديم في ثمن العبد الماسور واقاماه
البينة فان البينة بينة البايع والوكيل والمشتري من العدو اولي لانها من اثبات الزيادة ولهما
ان بينة الشفيع اكثر اثباتا لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست بملزمة للشفيع لتخييره بين
الاخذ والترك ولانه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لانه امكن ان يجعل بهما بان يثبت العقدا
فياخذ المشتري بايهما شا فلا يصار الي الترجيح لان الاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل بها وهو نظير ما
اذا اختلف المولي مع عبده فقال المولي قلت لك اذا اديت الي الفين فانت حر وقال العبد قلت
لي اذا اديت الي الفا فانت حر واقاما البينة فان البينة بينة العبد اما لانها ملزمة او لانه لا تنافي
فيثبت التعليقات ويعتق العبد اذا ادي اي المالين شا بخلاف المسايل المستشهد بها اما البايع
والمشتري فلان كل واحدة من البينتين ملزمة حتي يجبر كل واحد منهما ولا يمكن الجمع بينهما حتي ياخذ
بايهما شا لان العقد الثاني يكون فسخا للاول في حقه فلا ياخذ المشتري الا بالثاني فاذا تعذر الجمع صرنا
الي الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع لانه لا ينفسخ الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع
فياخذ باي العقدين شا ولهذا لو باعه المشتري لغيره كان له ان ياخذ بالبيع الثاني ان شا وان شا
بالاول واما الوكيل والموكل فقد روي ابن سماعة عن محمد ان البينة بينة الموكل فلا ترد والفرق علي
الظاهر ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري لوقوع المبادلة الحكمية بينهما ولهذا يجري التحالف
بينهما علي ما بينا واما المالك القديم مع المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك
القديم والمعني فيه ان بينته ملزمة وبينة المشتري من العدو غير ملزمة لتخيير المالك القديم
بين الاخذ والترك فصار كالشفيع ولين سلمنا فيها العمل بالبينتين غير ممكن في حق المالك القديم
لان البيع الاول ينفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا الي الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع لا ينفسخ
فلم يوجد التعارض **قال** وان ادعي المشتري ثمنا وادعي بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن
المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع علي ما بينا في البيوع فياخذ به ولان تملك
المشتري بايجاب البايع فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دامت مطالبته باقية فياخذ الشفيع
بقوله ولو كان ما ادعاه البايع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذ
الشفيع بذلك لان النكول كالاقرار بما يدعيه خصمه وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما علي ما عرف في كتاب
الدعوي وياخذها الشفيع بما يقوله البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه ثبت بالبيع
فلا يتعدر علي ابطاله بالفسخ الا تري ان الدار اذا ردت علي البايع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد نقضا
قال وان قبض احدهما بما قال المشتري اي لو كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
المشتري لان ذلك بالبينة او بيمينه علي ما بينا لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالا
لانه انتهي حكم العقد به فلا يلتفت الي قوله فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري علي حاله وقد بينا ان
القول فيه قول المشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر بان قال البايع بعت الدار بالف وقبضت

الثمن باخذها الشفيع بالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة لان اقراره بمقدار الثمن صحيح
قبل قبض الثمن وبعده لايصح على ما بينا والثمن غير مقبوض لان الاصل عدم القبض ويبقى حتى يوجد
ما يبطله وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض لن يخرج من ان
يكون اجنبيا فلا يقبل اقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع
لانه يريد بذلك ان يجعل نفسه اجنبيا حتى لا يقبل اقراره بمقداره فيرد عليه فياخذها المشتري
بالف ولو بدا بقبض الثمن قبل بيان القدر بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف لم
يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه لما اقر بقبض الثمن او لا خرج به من البين فصار اجنبيا
فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال في النهاية نظيره ما اذا قال الوصي استوفيت
جميع ما للميت على غريمه فلان وهو الف درهم وقال الغريم بل كان الف درهم وقد اوفيتك جميع
ذلك فالوصي ضامن للالف ولا شي له على الغريم ولو قال استوفيت منه الف درهم وهو جميع ما له
للميت عليه فقال فلان كان على الفا درهم وقد اوفيتك الكل فللوصي ان يرجع عليه بالف اخرى لانه
لما بين قبض الجميع صار اجنبيا فلا يقبل بيان قدره بعده وما لم يبين انه قبض الجميع لا يكون
اجنبيا فيقبل قوله في بيان قدره فيكون القول لخصمه لانكاره في الاولى دون الثانية **قال** وحط
البعض يظهر في حق الشفيع لا حط الكل والزيادة اي حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى
ياخذ بما بقي ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع حتى يلزمه الزيادة ولا
يسقط شي من الثمن فياخذه بجميع المسمى عند العقد لان الحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن
كانه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق
في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد
تسليم الشفعة كان له ان ياخذها بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف
حط الكل حيث لا يلحق باصل العقد لانه لو التحق لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد ولا شفعة
فيها وكذا الزيادة تلتحق باصل العقد وانما يظهر في حق الشفيع لانه استحق اخذها بالمسمى قبل
الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يلحقه بذلك
من الضرر ويلحق به في حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المرابحة والتولية
حيث تصح الزيادة في حقه ايضا حتى جاز بناؤها عليها لانه ليس فيه ابطال حق احد لان المشتري
لا يستحق عليه احد بيع المرابحة فيلتحق في حقهما باصل العقد وفيه خلاف زفر والشافعي وقد مر
بناه في البيوع وبينا الحجج من الجانبين **قال** وان اشترى دارا بعرض او عقار اخذها الشفيع
بقيمته وبمثله لو مثليا لان الشفيع يتملكها بمثل ما يملكها المشتري ثم المثل لا يخلو اما ان يكون له
صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او معنى لا صورة وهو ما عدا ذلك فيعتبر
ذلك المثل كما في ضمان العدوان فياخذه به لانه بدلها ولهذا لو اشترى بعقار ياخذ كل واحد منهما
بقيمة الاخر **قال** وبحال لو موجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذها عند ذلك اي ياخذها
الشفيع بثمن حال اذا كان الثمن موجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذها عند ذلك وليس له
ان ياخذها في الحال بثمن موجل وقال زفر والشافعي ومالك رحمهم الله له ذلك لان للشفيع حق
الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته والاجل صفة للدين الا ترى انه يقال دين موجل ودين
حال ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا
في حق الشفيع كالخيار والبراة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدلنا على رضاه به في حق

الشفيع لتفاوت الناس فيه ولا نسلم انه وصف للدين لان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب
ولو كان وصفا له لا يستحقه الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن موجل مرابحة او تولية لا يثبت
الاجل من غير شرط ولو كانت صفة له لثبت ثم ان اخذها من البائع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري
لتحول الصفقة الى الشفيع على ما بينا من قبل ورجع البائع على الشفيع بثمن حال وان اخذها من
المشتري رجع البائع على المشتري بثمن موجل لان الاجل يثبت بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع
بثمن حال كما لا يبطل ببيعه من غير الشفيع بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان
لا يلتزم الضرر الزائد وقوله او يصبر اي عن الاخذ اما الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم
يطلب بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وبه كان يقول ابو يوسف رحمه الله
اولا ثم رجع وقال لا تبطل شفعته بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل الاخذ
وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن موجل فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الاعراض
ولهما ان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ
في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة **قال** وبمثل الخمر وقيمة الخنزير
ان كان الشفيع ذميا وبقيمتها لو كان مسلما اي لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير وله
شفيع ذمي اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بصحته فيما بينهم فاذا صح ترتبت
عليه احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة به فيستحقه ذميا كان الشفيع او مسلما غير
ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذها لانها من ذوات الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه
ممنوعا عن تمليكها وتملكها فتجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فتجب عليهما
قيمته ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف
في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير اما اذا كانت بدلا عن غيره
فلا يحرم وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير تقرر قيمته بدل الدار فلا يحرم عليه تمليكها بل تملكها فان
اسلم المشتري قبل اخذ الشفيع الدار بالشفعة فان الشفيع ياخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها
ذميين اخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها اعتبارا للبعض بالكل ولو اسلم الذمي
صار حكمه كحكم المسلم من الابتداء فياخذها بقيمته كما اذا كان الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة
فانه ياخذها بقيمته للتعذر وكذا اهل المستامن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه احكامنا
مدة مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة ولا فرق بين ان يكون المشتري دارا بيعة او كنيسة
وان كان يعتقد انها ملك لا يزول بجعله بيعة او كنيسة وان كان يعتقد انه يزول فكذلك ايضا لانه
باقدامه على بيعها صار يعتقد جواز بيعها والذمي به يفتنا يعتبر تصرفه على مقتضى دينه وان كان
في دينهم لا يجوز ولهذا اذا ترافعوا الينا نحكم عليهم باحكامنا والمرتد لا شفعة له وطريق معرفة قيمة
الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب ولو اسلم احد العاقدين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع
لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى
دارا بعبد فهلك العبد قبل القبض فان البيع ينتقض بهلاكه ولكن لا تبطل الشفعة فياخذها
الشفيع بقيمة العبد **قال** وبالثمن وقيمة البنا والغرس اي لو بنى المشتري او غرس في الارض
المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس مقلوعا
وان شا كلف المشتري قلعه فياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكلف القلع ولكن
بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس وان شا ترك وبه قال مالك والشافعي رحمة الله عليهما لان

ليس بمتعد في البنا والغرس لثبوت ملكه بالشرا فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له
والمشتري شرا فاسدا وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف لتصرفه في ملكه فكذا
المشتري في المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البنا والغرس
اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض وهو البنا والغرس
فلا يعد ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شي فكان الاول وكان اولى بالعمل وجه ظاهر
الرواية انه بني في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض
كالراهن اذا بني في المرهون وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري ولهذا ينقض
جميع تصرفات المشتري حتي الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف بنا الموهوب له علي قول ابي حنيفة
رحمه الله والمشتري شرا فاسدا لانه بتسليط منه ولا تسليط من الشفيع هنا ولان حق الاسترداد
للواهب والبايع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفهما فلا يبقي بعد البنا وحق الشفيع هنا قوي فيبقي
بعده كما يقلع المستحق ولا مساواة بين الحقين حتي يرجح بزيادة الضرر لان الترجيح انما يصار
اليه عند التساوي وربما لا يوافقه فيحتاج الي قلعه فيلحقه ضرر زايد وفي الزرع القياس ان يقلع الا
انا استحسنا وقلنا لا يقلع لان له نهاية معلومة كيلا يتضرر المشتري بالقلع من غير عوض وليس علي
الشفيع كثير ضرر بالتاخير لانه يتركه باجر **قال** وان استحقت وقلعها الشفيع رجع بالثمن فقط
معناه ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة فبني فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع
القلع فقلع البنا والغرس رجع الشفيع علي المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع
بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فيسترده منه الثمن ولا يرجع بقيمة البنا والغرس لا علي البايع ان
كان اخذها منه ولا علي المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان
المشتري مغرور من جهة البايع مسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة
المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا ونظيره الجارية الماسورة اذا اخذها المالك القديم من مالكها
الجديد بقيمتها او بالثمن واستولدها ثم استحقت من يده وضمن قيمة الولد رجع عليه بما دفع اليه من
القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع بها علي البايع لانه
مغرور من جهته **قال** وبكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر ومعناه لو اشتري ارضا فيها
غرس او بنا فانهدم البنا من غير صنع احد ياخذها الشفيع بكل الثمن ولا ياخذ بسقط من الثمن شي
لانهما تابعان للارض حتي يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن ولهذا يبيعها في سوم
مرابحة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفايت
بعض الاصل هذا اذا انهدم البنا ولم يبق نقض ولا من الشجر شي من حطب او خشب واما اذا بقي شي
من ذلك واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض
الثمن بحصته ذلك لانه عين مال قايم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن علي
قيمة الدار يوم العقد وعلي قيمة النقض يوم الاخذ **قال** وبحصته العرصة ان نقض المشتري البنا
اي ياخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البنا لانه صار بالاتلاف مقصودا به
يقابله شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن
علي قيمة الارض والبنا يوم العقد عليها بخلاف المسئلة الاولي وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض
باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي

كنقض

كنقض المشتري **قال** والنقض له اي النقض للمشتري لان الشفيع انما كان ياخذه بطريق
التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال **قال** وبثمرها اي ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر في يده اي
ياخذها الشفيع مع ثمرها ان كان المشتري اشتري الارض مع ثمرها بان شرطه في البيع او اثمر عند المشتري
بعد الشرا لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع بخلاف النخل والقياس ان لا يكون
له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا من
وجه ولانه متولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالمبيعة
اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام فكذا هذا **قال** وان جذه المشتري
سقط حصته من الثمن اي في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها بالشرط فكان له قسط
من الثمن بحصته وان هلك بافة سماوية فكذلك لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا فيسقط بحصته
من الثمن بفواته واما في الفصل الثاني فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا
عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن وكان ابو يوسف
رحمه الله اولا يقول يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري مع الشفيع
كحال البايع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو اكل البايع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته
من الثمن فكذا هنا ثم رجع الي ما ذكر في الكتاب من انه لا يسقط شي من الثمن لان الشفيع ياخذ بما قام
علي المشتري وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فياخذ به وهذا لان الحادث من الثمر بعد
القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدا علي ما بيناه
وبخلاف الحادثة قبل القبض عند البايع لانها حدثت علي ملك المشتري ويكون لها حصة من الثمن اذ
صارت مقصودة بورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجذاذ في
الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ والله اعلم

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال رحمه الله انما تجب الشفعة في عقار
ملك بعوض هو مال وقوله في عقار يتناول ما يقسم وما لا يقسم **وقال** الشافعي رحمه الله لا تجب فيما لا
يقسم كالبير والرحا والحمام والنهر والطريق وهذا مبني علي ان الشفعة تجب لدفع اجرة القسام عنده
وعندنا لدفع ضرر سو العشرة علي الدوام فبني كل علي قاعدته والنصوص تشهد لنا لانها مطلقة فتتناول
ما يقسم وما لا يقسم واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال
عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة
لا تجب في هذه الاشيا علي ما نبينه من قريب **قال** رحمه الله لا في عرض وفلك اي لا تجب
الشفعة في عرض وقال مالك رحمه الله تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي انه
عليه السلام قال لا شفعة الا في ربع او حايط ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص علي خلاف
القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معني العقار وهذا لان الشفعة انما
تجب لدفع ضرر سو الجوار علي الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار
لان المنقول يشتري للبيع عادة ولمصلحة المعاش ثم يخرجه عن ملكه اذا قضي وطره ولا كذلك
العقار **قال** وبنا ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا
مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به في
السفل علي انه مجاور وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق
بالطريق الشفعة علي انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقي علي الدوام وهو مستو

والنخل

فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنقل فلا يستحق بهما الشفعة **قال** ودار جعلت
مهرا او اجرة او بدل خلع او بدل صلح عن دم عمد او عوض عتق او هبة بلا عوض مشروط لان الشرع
لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة ومعنى او معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك
اذ تملك العقار بهذه الاشيا لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذها الشفيع بمثلها فلا يمكن مراعاة
شرط الشرع فيه وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي رحمه الله تجب
فيها الشفعة لان هذه الاشيا متقومة عنده فتوخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بعوض
الا ترى انها مضمونة بالشرع والضمان يكون بالقيمة فهذا يدل به على انه جعله قيمة لها بخلاف
الهبة بلا عوض لتعذر الاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله سياتي فيما اذا وقعت هذه الاشيا
في جز شايع من العقار من احد الشريكين لانه لا شفعة عنده الا للشريك ولنا ان المستحق بهذه
العقود ليس بمال ولا هي مثل المال لا صورة ولا معنى فلم يصلح المال قيمة لها لان قيمة الشي ما يقوم
مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال وبين هذه الاشيا فلا يكون قيمة لها غير ان الشارع
جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا يتعدى موضعها لان ما ثبت للضرورة يتقدر
عليها ولا ضرورة في حق الشفعة فلا تكون متقومة في حقه فيكون الماخوذ بمقابلها بمنزلة الموهوب
بلا عوض ولان الشفيع يتملك بما يتملك به المشتري من السبب لا بسبب اخر وهنا لو اخذ كان
ياخذ بسبب اخر غير الاول لان الاول نكاح او اجارة او غير ذلك وليس ببيع اصلا ولو اخذ لكان
بيعا وفيه انشا تصرف غير الاول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا تتحول الصفقة
اليه قبل القبض وفي هذه العقود لا يكون ذلك فلا تكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بمورد
النص ولا هو في معناه فيمتنع الالحاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم يكن فيها الشفعة
ولانه تعيين لمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقار
او بيعه حيث تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته
من المهر ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يتولى معنى البيع فيه تابع ولهذا
ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة
شرعت في المبادلة المالية المقصودة دون التبع الا ترى ان المضارب اذا باع دارا فيها ربح لا يستحق
رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه **قال** رحمه الله او بيعت بخيار للبايع لان
خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقا ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبها ان يخرج عن
ملكه فان اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال المانع ثم في الاصح يشترط الاش
هاد عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة ينبني
على انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع به عنده وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة اما
عندهما فظاهر لان الملك للمشتري واما عنده فلخروجه عن ملك البايع ووجوب الشفعة ينبني
عليه الا ترى ان البايع اذا اقر بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة ثم ان اخذها الشفيع في الثلث
لزم البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط وانه ينبني عنه
والشرط كان للمشتري دون الشفيع واذا بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما كان له الاخذ بالشفعة
لان البايع لم يخرج المبيع عن ملكه ان كان له الخيار فله ان ياخذها بالشفعة ويسقط خياره ولا يلزم
البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع لانه اراد بذلك الاستيفا اذ لا تجب الشفعة الا لدفع ضرر

علي

على الدوام وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه عندهما ولانه يصير بالاخذ
مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع ولانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق
الشفعة كالماذون له والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دار كذا اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت
دار بجنبها قبل ان يراها الاولى كان له ان ياخذها بالشفعة لان ملكه في التي يشفع بها ثابت
فيستحق به الشفعة كما يستحق فيما اذا اشترى مع خيار الشرط او باع لكنه هنا اذا اخذ المشفوعة
لا يسقط خياره لان خيار الروية لا يبطل بصريح الابطال فبدلالته اولى ثم اذا حضر شفيع الدار
الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له ان ياخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف
ان الشفيع اولى من المشتري وليس له ان ياخذ الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذا لم
تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقه وهو اتصالها بالمشفوعة لا بيعه ولعدم ملكه
فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له ان يشاركه فيها بالشفعة لوجود السبب
وهذا لا يختص بالشرا بخيار شرط او روية بل كل من اشترى دارا او بيعت دار بجنبها كان له هو ان
ياخذها بالشفعة ثم اذا جا شفيع الاولى بعد ما اخذ المشتري الثانية بالشفعة كان لهذا الذي
جا ان ياخذ الاولى بالشفعة وليس له ان ياخذ الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما
بينا **قال** رحمه الله او بيعت فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي لا شفعة في دار بيعت بيعا
فاسدا حتى يسقط حق الفسخ بشي يسقط كالبنا لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري
فيكون ملك البايع باقيا على ملكه فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقا ملكه وبعد القبض وان كان
يفيد لكن حق البايع باق فيها الا ترى انه واجب الرفع لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف
فيها وفي اثبات الحق له تقرير فلا يجوز لانه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفيع بخلاف
الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري حيث ياخذ الشفيع لخروجها عن ملك البايع ولم يتعلق
فيها حق ولهذا اجاز للمشتري التصرف فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا اسقط حق الفسخ
زال المانع من وجوب الشفعة فتجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي ببنا المشتري
فيها لان حق البايع ينقطع به عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ينقطع فلا تجب فيها الشفعة وتخصيص
بالبنا اتفاقي فيه لان شرط وجوب الشفعة ان ينقطع حق البايع ولا يختص ذلك بالبنا بل ينقطع
حق البايع باخراج المشتري المبيع بالبيع او غيره على ما عرف في البيع الفاسد فان اخرجه عن ملكه
بالبيع كان للشفيع ان ياخذها باي البيعين شا لانقطاع حق البايع فان اخذ بالبيع الثاني اخذه
بالثمن لان البيع الثاني صحيح والواجب فيه الثمن فياخذه به وان اخذها بالبيع الاول اخذها بقيمتها لان
الواجب فيه القيمة ولا يعود حق البايع بنقض البيع الثاني لياخذها الشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا
مفيدا للملك وانما نقض لحق الشفيع ولو عاد حق البايع لبطل حق الشفيع ومن المحال ان يبطل حقه بالفسخ
لاجله لان ما يكون من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان اخرجه عن ملكه بغير
البيع كالهبة او جعله مهرا او غير ذلك نقض تصرفه واخذ بقيمته لما ذكرنا وان بيعت دار بجنبها قبل القبض
فللبايع الشفعة في المبيعة لبقا ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ولا يودي
اخذها الى تقرير الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة والفساد في الماخوذة بخلاف المشتراة
شرا فاسدا لان اخذها بالشفعة يودي الى تقرير الفساد على ما بينا ثم ان سلم البايع المبيع الى المشتري
قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الحكم له بها لا يبطل
لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة

بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له
قبله وان بيعت بعد القبض فاستردها البايع منه قبل ان يقضي له بالشفعة بطلت شفعته
لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله فان استردها بعد الحكم له بقيت على ملكه لما ذكرنا
قال او قسمت بين الشركا • اي لو قسمت الدار بين الشركا لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة
بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا تجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة
وهي المبادلة من كل وجه **قال** رحمه الله او سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية او شرط او بعيب
بقضا • اي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت على البايع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب
بقضا قاض لا تجب الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم
ملك البايع والشفعة تجب في الانشا لا في الاستمرار والبقا على ما كان ولا فرق في ذلك بين ان
يكون الفسخ قبل القبض او بعده وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالجر ومعناه
لا شفعة في الرد بسبب خيار الرؤية ولا تصح الرواية بالنصب عطفا على الشفعة لان معناه يصير
على هذا التقدير ان خيار الرؤية لا يثبت في القسمة فيفسد المعنى لان المذكور في كتاب القسمة •
ان خيار الرؤية وخيار الشرط يثبتان بالقسمة لان ثبوتهما للخلل في الرضا في العقود التي لا تنعقد
لازمة الا بالرضا والقسمة منها لما فيها من معنى المبادلة لكن المبادلة اغلب في غير المكيل والموزون
لان معنى الافراز فيهما هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان ياخذ نصيبه من غير اذن
صاحبه ولانه لا فايدة فيه لان باعادة القسمة ياخذ نصيبه مثله بلا تفاوت بخلاف غيرهما من العقار
والعروض لانه اذا اصابه غير ما اصابه في الاول قد يحصل غرضه لان المساواة فيها عند القسمة
تثبت بضرب من الاجتهاد فيحتمل ان يقع في قلبه ان نصيب غيره احسن فتفيد الاعادة وقال
في الكافي وصحح شمس الايمة السرخسي الرواية بالنصب وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة •
سوا كانت القسمة بقضا او برضا وبه قال بعض المشايخ رحمهم الله **قال** رحمه الله وتجب لو ردت
بلا قضا او تقايلا • اي تجب الشفعة ان ردها المشتري بعيب بغير قضا القاضي او تقايلا
البيع وقال زفر رحمه الله لا تجب لان شفعته قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضا اقالة
والاقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتعاقدين قلنا الاقالة حقيقتها الملك بتراضيهما •
كالبيع غير انهما قصدا الفسخ فيصح فيما لا يتضمن ابطال حق الغير لان لهما ولاية على انفسهما فيكون
فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لوجود حد البيع فيها وهو
مبادلة المال بالمال بتراضيهما فيتجدد له بها حق الشفعة وقال صاحب الهداية ومراده •
الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضا وانما يستقيم هذا على
قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع وهذا لان
الرد بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة بيع عند ابي يوسف رحمه الله مطلقا ما لم يتعذر جعلها
بيعا وعند ابي حنيفة رحمه الله يكون فسخا في حقهما لكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله
بيعا في حق الشفيع فلا يفترق الحال بين ان يكون بعد القبض او قبله والله اعلم بالصواب

باب ما تبطل به الشفعة • قال

وتبطل بترك المواثبة او التقرير • اي تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير
حين علم وهو مع القدرة عليه دليل الاعراض على ما بينا من قبل **قال** وبالصلح عن الشفعة على عوض
وعليه رده • اي تبطل الشفعة اذا صالح المشتري الشفيع على عوض بطلت شفعته وعلى الشفيع

رد العوض

رد العوض لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك ولا يجوز اخذ العوض
عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجايز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت
على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب الثمن مني لكونه معلقا حتى لو تراضيا اسقط
حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت
بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس
بمال بل هو رشوة محض اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا لو باعه شفعته بمال على ما بينا
لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع
الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان
ملكه في هذه الاشيا متقرر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به الا ترى ان للولي ان يقتله
قصاصا بغير قضا ولا رضا فعلم ان حقه ثابت في المحل من حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل
بغير قضا ولا رضا ونظيره ما نحن فيه ما اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامراته
اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا
بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة
كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذا رواية في الكفالة والاصح ان الكفالة
والشفعة يسقطان ولا يجب المال هذا اذا كان بعد البيع واما اذا كان قبل البيع فلا
يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم
لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق فلو صالح على اخذ نصف
الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته
لانه لم يوجد منه الاعراض غير ان الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ
ومثله من الجهالة يمنع صحة البيع ابتدا والاخذ بالشفعة بيع من الشفيع **قال** وبموت
الشفيع لا المشتري • اي بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله تبطل الشفعة ولا
يورث عنه ولا يبطل بموت المشتري وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل بموت الشفيع ايضا
لان هذا حق معتبر في الشرع كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التملك
وانه مجرد الراي وهو صفته فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك
لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه وملك العين يبقى بعد الموت فامكن ارثه بخلاف
الشفعة لانها مجرد حق اذ هي مجرد الراي والمشية ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها وكذا لا يمكن ارثها
ولان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها وملك الشفيع من وقت البيع الى وقت
الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق المشتري الاخذ ولا في حق الوارث كالبيع فبطلت لانها لا
تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزايل وقت الاخذ وانما لا يبطل بموت المشتري لان
المستحق باق ولم يتغير سبب حقه وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة وذلك
حقه كما اذا انتقل الى غيره بسبب اخر فينقضه وياخذها بالشفعة كما ينقض ساير تصرفاته
حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذا لو باعها القاضي بعد موته او باعها وصيه كان له نقضه **قال**
رحمه الله وببيع ما يشفع به قبل القضا بالشفعة • اي تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع
بها قبل الاخذ لان سبب استحقاقه قد زال قبل ملكه فلا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره
بشرا المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف

بين ان يكون علم ببيعها او لم يعلم وكذا ابرا الغريم لان كل ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق
والعتاق الا انه اذا لم يرتد برد المشتري الا برئ ولا يتوقف على قبوله ولا يختلف بين حضرته وغيبته
ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته لبقا السبب لان خيار البايع يمنع خروج المبيع
عن ملكه ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفعته لانه بالاقدام على الشرا اعرض عن
الطلب لانه يبطل الشفعة ولمن هو بجوارها من الشفعا او مثله ان ياخذها منه بالشفعة بالعقد
الاول وان شا بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي اشتراه من
بنفسه لانه باشترا لم يمكن ان ياخذ منه بالشفعة فحصل معرضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت
له به حق لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها ابتدا من غيره ان يثبت له فيها حق الاخذ لان شراه
هناك لم يتضمن اعراضا لانه متملك على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن
من اخذها بطريق اخر ولا كذلك هنا وكذلك ان استاجر الشفيع الدار او ساومها او طلب من
المشتري ان يوليه بطلت شفعته لانه دليل الاعراض **قال** رحمه الله ولا شفعة لمن باع او بيع
له اي بالوكالة والاصل فيه ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او اشتري له كان
له الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ
ينافيه لانه يمتنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقرير لان الاخذ بالشفعة مثل الشرا
فلا فرق فيمن باع او اشترى بين ان يكون وكيلا او اصيلا حتى لا يكون له الشفعة في الاول
ولا لموكله ان كان وكيلا وفي الثاني له الشفعة ان كان اصيلا ولموكله ان كان وكيلا حتى اذا
باع المضارب او العبد الماذون له العقار ليس له ولا لرب المال الاخذ بالشفعة ولو اشترياه
كان له ولرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا المولى ان كان على العبد دين وان لم يكن عليه
فلا فايدة فيه الاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره والمجيز للعقد الذي باشره الفضولي كالموكل
لما عرف ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وفايدة قولنا ان المشتري لا تبطل شفعته
ان شارك غيره من الشفعا ان لم يتقدموا عليه وان يتقدم هو على غيره من بعده من الشفعا
وان سلم له عند ترك غيره من الشفعا والبايع ليس له ان يطلب المبيعة بالشفعة بدار اخرى
غيرها يلزمها لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيها فتنافيا بخلاف المشتري **قال** رحمه الله
ولو شرط البايع الخيار للثالث فاجاز فهو كالبايع وان كان المشتري هو الذي فعل ذلك واجاز
كالمشتري والمعنى ما بيناه **قال** رحمه الله او ضمن الدرك على البايع وهو شفيع فلا شفعة له
لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فلما ضمن تم به العقد فلا
يكون له نقض ما تم من جهته على ما بيناه في البايع **قال** رحمه الله ومن ابتاع او ابتيع له فله
الشفعة لان شراه لا يدل على الاعراض على ما بينا من المعنى بفروعه **قال** رحمه الله وان
قيل للشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او ببر او شعير قيمته الف او اكثر
فله الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف
ذلك كان له للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان رغبة الاخذ تختلف باختلاف
الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض الوجوه لا يلزم منه التسليم على الوجوه كلها وكذا كل مكيل او
موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف درهم او اكثر من الواجب
فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فيظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا لو اخبر ان الثمن عروض
كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر من خلاف

جنسه من المكيل والموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من العروض قيمته
مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفايدة لان
في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت **قال** ولو بان انها بيعت بدنانير
قيمتها الف فلا شفعة له وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وهو استحسان والقياس ان يثبت
له حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر رحمة الله عليهما لان الجنس مختلف حقيقة وحكما
ولهذا اجاز التفاضل بينهما في البيع وكذا الواجب على ان يقر بالدراهم فاقر بالدنانير كان مختارا
غير مكره ولو كان جنسا واحدا لما كان مختارا وجه الاستحسان انهما جنس واحد في الثمنية
وكلاهما فيه ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة **قال** وان قيل له ان المشتري فلان فسلم
فبان انه غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم
من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشتري
هو مع غيره كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شرا النصف
فسلم ثم بلغه شرا الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف فكان حقه في اخذ الكل والكل غير
النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل
يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه وهو ما اذا اخبر بشرا الكل فسلم
ثم ظهر شرا النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها
ولان رغبات الناس في الجمل اكثر عادة من رغباتهم في الاشقاص لخلو الجمل عن عيب التشقيص
وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد تكون حاجته الى النصف
ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا وحكى ما ذكر في ظاهر
الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل اما اذا تبين له ان ثمن النصف مثل
نصف ثمن الكل فله الشفعة والمعنى ما بينا **قال** رحمه الله وان باعها الا ذراعا في جانب
الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا
القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذه حيلة **قال** رحمه الله وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع
بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار في السهمين والمشتري شريك
في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي
بالدرهم فلا يرغب الجار في السهم الاول لا سيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او
اقل فكذا في المسألة الاولى تتاتى مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع او اقل في طول
الجدار الذي يلي الشفيع بجميع الثمن واشترى الباقي بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع
بجميع الثمن وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار له فان خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار
لنفسه وان شا شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل واحد منهما اذا
اجاز الا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه **قال**
وان ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوبا فالشفعة بالثمن لا الثوب لان الثوب عوض عما في ذمة
المشتري فيكون البايع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول وهذه حيلة تعم الجوار والشركة
لا يبتاع العقار باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا قيمته بقدر قيمة العقار غير انه يخاف ان يتضرر
البايع بذلك لانه لو استحقت الدار يبقى الدراهم كلها في ذمته لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم براءة ذمته
حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق تبين انه ليس عليه ثمن العقار وبطلت المقاصة

فيجب على البايع الثمن كله والحيلة فيه ان يدفع اليه بدل الدراهم الثمن دنانير بقدر قيمته
العقار فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين ان لا دين على المشتري
فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه
الحيلة اخرى تعم الجار ان يشتريه باضعاف قيمته من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار
الا قدر قيمة الدينار مثلا فيعطيه الدينار بالباقي فيصير صرفا فيه ثم اذا استحق المشفوع يرد ما
قبض كله فقط وغير الدينار على انه بدل عن العقار المستحق والدينار لبطلان الصرف **قال** رحمه الله
ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة والزكاة ● وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه
الله تكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت
مكروهة ضرورة ولابي يوسف رحمه الله انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان
غيره يتضرر في ضمنه ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده فمكروه بالاجماع هكذا
ذكره شيخ الاسلام ذكره قوله في النهاية والقايل بهذا القول قاسه على الاختلاف في الزكاة فانه
لا يكره عند ابي يوسف رحمه الله قبل الوجوب وعند محمد رحمه الله يكره وقيل لا تكره الحيلة لمنع
وجوب الشفعة وانما الخلاف في فصل الزكاة وقال شمس الايمة الاشتغال بالحيل بابطال
حق الشفعة فلا باس به اما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب
اذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول ابي يوسف
رحمه الله واما عند محمد رحمه الله فيكره على قياس اختلافهم في الزكاة ثم الحيل التي تسقطه
الشفعة بعد الوجوب هو ان يصالحه الشفيع فتسقط شفعته فلا يجب عليه العوض او يقول
له انا ابيعك اياه او يقول له المشتري اشتره مني فيقول الشفيع نعم فتسقط به شفعته وكذا
اذا اجره من الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب ان يوكله ببيعها او يضمنه الدرك
او يجعل البايع الخيار اليه في عقد البيع الى غير ذلك من الحيل التي ذكرنا من قبل ومن الحيل ان
يوجر المشتري البايع شيا ببعض العقار الذي يريد شراه ثم يشتري منه الباقي لان لما ملكه منه
جزا شايعا صار شريكا له وليس للشفيع فيه شفعة لانه ملك بالاجارة ولا فيما اشتراه بعد ذلك
لان الشريك اولى وهذه الحيلة لا تدفع الا الجار **قال** واخذ حظ البعض بتعدد المشتري لا
بتعدد البايع ● ومعناه ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد
الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض ويترك الباقي
وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة
بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني
ياخذ نصيب بعضهم فتتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه ويجب
الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا يشرع على وجه يتضرر به
المشتري ضررا زايدا سوى الاخذ وعلى الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق
الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا
يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد من الثمن حصته حتى ينقد الجميع كيلا يودي الى تفريق
اليد على البايع بمنزلة المشتريين انفسهم لانه لو كل واحد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض
من الثمن وسوا سمي لكل بعض ثمنا او سمي للكل جملة لان العبرة في هذا الاتحاد الصفقة لا لاتحاد
الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك حتى لو وكل كل واحد منهم جماعة

بالشرا فاشترو العقار او احد ابصفقة واحدة او متعددة كان للشفيع ان ياخذ نصيب
احدهم ولو وكل جماعة واحدا به ليس للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق
بالعاقد وهو اصل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده ثم في الصحيح لم يفصل فيما اذا كان قبل القبض
او بعده على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه فصل فقال ان اخذ قبل
القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البا
باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق يد وجوابه ان له ان
يحبس المبيع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يودي الى تفريق اليد **قال** وان
اشترى نصف دار غير مقسوم اخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته ان لو اشترى نصف
دار غير مقسوم فقاسم المشتري البايع اخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس
له ان ينقض القسمة سوا كانت القسمة بحكم القاضي او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض
لما فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة تتم بها حتى صحت القسمة بالتسليم بعد ان وقعت
فاسدة للشيوع باعتبار ان قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض
ليجعل العهدة على البايع فكذا ما يتم بالقبض وهذا لان القبض لجهة البيع له حكم البيع
فكما لا يملك نقض البيع الاول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ولا يقال القسمة فيها
معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا ينقض قسمته لانا نقول القسمة
افراز من وجه ولهذا يجري فيها الخيار ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من
رد بعيب او خيار روية ومن حيث انها افراز لم يوجد الا القبض فباعتبار انها مبادلة
تملك وباعتبار انها افراز لا تملك فلا تملك بالشك وهذا لان القياس ان لا ينقض من
تصرفات المشتري شي لانها صحيحة لصدورها عن ملك ولهذا لو باعه او اجره يطيب
له الثمن والاجرة وليس للشفيع فيه ملك وانما يثبت له حق الاخذ وذلك لا يمنع نفوذ
تصرفاته غير ان له ان ينقض تصرفات تبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في
القسمة فيبقى على الاصل في حق البيع الاول وفي حق ما له حكم البيع الاول وهو القبض
بجهته بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك
الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع عن الذي قاسم فلم تكن القسمة
من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه كما ينقض
بيعه وهبته ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي
جانب كان لانه استحقه بالشرا بالقسمة والمشتري لا يقدر على ابطال حقه فياخذه وهو
مروي عن ابي يوسف رحمه الله واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الاخر
قال رحمه الله وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده كعكسه ● معناه اذا باع
رجل دارا او للبايع عبد ماذون له في التجارة وعليه دين يرقبته وماله فللعبد ان
ياخذ الدار بالشفعة بمنزلة الشرا وشرا احدهما من صاحبه جايز اذا كان على العبد دين
بخلاف ما اذا لم يكن على العبد دين وهو بايع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له بخلاف
ما اذا اشترى لانه يتبع له وقد بينا ان من ابتاع او ابتيع له لا تبطل شفعته **قال** وصح
تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل ● وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه

الله عليهما وقال محمد وزفر رحمهما الله عليهما لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل
وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي بعد العلم بالشرا لمحمد وزفر رحمهما الله
في الاب والوصي ان هذا ابطال لحق الصبي كالعفو عن قوده واعتاق عبده وابرا غريمه ولان تصرفهما
مضر به والنظر في الاخذ متعين الا ترى انه شرع لدفع الضرر فكان في ابطاله الحاق الضرر به
فلا يملكه ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عينها الا ترى انه مبادلة المال بالمال
وترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه كما يملك ترك التجارة برد البيع عندما يقال للاب بعتك هذا المال
لابنك الصغير بوضحه انه لو اخذه بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز وكذلك اذا اسلمه
اليه بل اولى لانه اذا اخذه ثم باعه منه كانت العهدة على الصبي وفي الاول على البايع او على المشتري
ولان هذا تصرف داير بين الضرر والنفع فيحمل على ان يكون الترك انفع بابقا الثمن على ملك الصغير
فيملكه كالاخذ بخلاف العفو عن القود واختيه فانه ضرر محض غير متردد لانه ابطال بغير عوض
وهنا ابطال بعوض يقابله وهو الثمن فلا يعد ضررا وسكوتهما كابطالهما لان السكوت ممن يملك الاخذ
بالشفعة دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس
في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو لانه لا يملك
الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله هكذا في الهداية وفي الكافي قال
ذكر في الحصر والمختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير والشرا باقل من قيمته بكثير فعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يجوز ايضا لانه امتناع عن دخوله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد
انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وقال في النهاية لما لم يصح
التسليم منهما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم ايضا على قول محمد وزفر رحمهما الله لانهما
لا يريان تسليم الاب والوصي شفعة الصغير جايزا فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فلان لا يجوز فيما اذا بيعت
باقل من قيمتها اولى ولو كان المشتري هو الاب لنفسه كان له ان ياخذ بالشفعة لابنه الصغير ما
لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو ان لا يكون فيه غبن فاحش لانه معتبر بشرايه وبيعه مال
الصغير لنفسه وفي الشرا يشترط ان لا يكون فيه غبن فكذا في الاخذ بالشفعة والوصي كالاب
في هذا الا انه يشترط في حقه ان يكون للصغير فيه نفع ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة لا يجوز لما ذكرنا
انه معتبر بشرايه وبيعه مال الصغير لنفسه في الاب والوصي اذا اشترى مال الصغير لنفسه
بمثل القيمة لا يجوز وكذا اذا باعه مال نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون اكثر منه في الشرا وفي البيع
باقل منه وفي الاب يجوز بمثل القيمة فيهما فكذا اذا اخذ بالشفعة ثم كيفية الطلب ان يقول اشتريت
واخذت بالشفعة متصلا بكلامه ولو باع كل واحد منهما مال الصغير او ملك نفسه ليس له ان
ياخذ بالشفعة لا لنفسه ولا للصغير لما ذكرنا ان من باع او بيع له فلا شفعة له وللشفيع ان
يطلب الشفعة اذا بلغ فيما اذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا اذا كان في الشرا غبن كان للصغير
ان ياخذ بالشفعة اذا بلغ لان كل واحد منهما ليس له ان ياخذ للصغير ولا تبطل شفعة الصغير
بسكوته ولو كان البايع لمال الصبي وصي القاضي كان لوصي الميت ان ياخذ بالشفعة لانه ليس ببايع
فلا يمتنع واما الوكيل هاهنا الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشرا فتسليمه الشفعة صحيح
بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس
القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر

ان

ان تسليمه لا يصح اصلا لانه قصد ابطال ما امر به فصار كما لو وكله باستيفاء الدين فابراه الوكيل عن
الدين وهما يقولان انه ليس بوكيل بالشرا الا ان الاخذ بها شرا والوكيل بالشرا له ان لا يشتري فكذا هذا
له ان يترك الشفعة غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا في مجلس
القاضي وغيره وابو حنيفة يقول ان الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر
الخصومة الا في مجلس القاضي فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما نظير
الخلاف في اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ولو اقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة
على موكله انه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا كان في
مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج عن الخصومة وقال ابو يوسف رحمه
الله يجوز مطلقا وقال زفر رحمه الله لا يجوز مطلقا وفي مسئلة اقرار الوكيل بالخصومة وجه
وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم
للاقتسام كالقدوة للاقتدا والاسوة للايتسا قال رحمه الله هي جمع نصيب شايع في
معين وهذا في الشريعة وسببها طلب الشركا او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص
لان كل واحد من الشركا ينتفع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسال القاضي ان يخصه
بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه
وركنها هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعد
والذرع وشرطها ان لا تفوت المنفعة بالقسمة فاذا كانت تفوت بها منفعة لا يقسم جبرا
كالبير والرحا والحمام ونحو ذلك لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فوا
لم يجبر الحاكم عليها وهي جايزة بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقال
تبارك وتعالى واذا حضر القسمة وبالسنة لانه عليه الصلاة والسلام باشرها في الغنايم
والمواريث وعلى جوازها انعقد الاجماع ولان فيه انصاف الشركا واظهار العدل بايصال
الحق الى مستحقه فكان واجبا وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد
منهم تعلق بنصيب صاحبه قال رحمه الله وتشتمل على الافراز والمبادلة وهو الظاهر
في المثلي فياخذ حظه حال غيبة صاحبه وفي غيره فلا ياخذ اي القسمة تشتمل على تمييز
الحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد الشريكين ان
ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هو الظاهر في غير المثلي كالثياب والعقار وه
والحيوان حتى لا ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والدليل على ان فيها معنى الافراز والمبادلة
انما ياخذه كل واحد منهما يشتمل كل جز من اجزايه على النصيبين فكان نصفه ملكه ولم
يستفده من جهة صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه اخذه عوضا عما في يد
صاحبه من نصيبه مبادلة صورة الا ان معنى الافراز والتمييز في المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين ابعاضه لان ما ياخذه كل واحد منهما من نصيب
شريكه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض
والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض للافتراق قبل قبض احد العوضين ولا
في السلم والصرف لحرمة الاستبدال فيهما وكذا في قضا الدين جعل المقبوض عين حقه حتى
يجري فيه الجبر ولو كان غيره لما جرى اذ لا يجبر احد على المعاوضة وكذا جاز لاحدهما ان ياخذ

نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة لما جاز ذلك وكذا لو كانا اشترياه جاز لاحدهما ان
يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز ومعنى المبادلة في غير المثلي
اظهر للتفاوت فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين فلا يمكن
اجرا الاحكام التي ذكرناها في المثلي الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة بطلب
بعضهم لما فيها من معنى الافراز وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة وجاز الاجبار عليها
لدفع الضرر عنهم والمبادلة قد يجري فيها الاجبار دفعا للضرر عنهم كالاخذ بالشفعة وقضاء
الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب للقسمة سال
القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه وان يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته
وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر عليها لفحش التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز
فكانت مبادلة من كل وجه فيها مع امكان الوصول الى حقه ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم
قال ويجبر في متحد الجنس عند طلب احد الشركا لا في غيره • اى اذا طلب بعض الشركا القسمة
يجبر الابي على القسمة في متحد الجنس سوا كان من ذوات الامثال اولا ولا يجبر في غير متحد الجنس
كالابل مع الغنم لما بينا من المعنى **قال** وندب نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم
بلا اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق
القاضي ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتيين فتكون كفايته
في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هولا **قال** رحمه الله والا نصب قاسم يقسم باجر على
المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضا حقيقة حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر
على القسمة وان كان لا يجوز له على القضا الا ترى انه لا يفرض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة
ومباشرة القضا فرض عليه ويقدر له القاضي كيلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة والافضل
ان يرزق من بيت المال لانه ارفق بالعامة وابعد عن تهمة مواضعة القاضي مع
القاسم وقوله بعدد الروس اي يجب عليهم الاجر على عدد الروس فلا يتفاوت بتفاوت
الانصبا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله على ما يجي بيانه من قريب ان شا الله تعالى **قال**
رحمه الله ويجب ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضا ولانه لا بد من
الاعتماد على قوله والقدرة على القسمة وذلك بالامانة والعلم **قال** ولا يتعين قاسم واحد
لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولهذا لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه ولو اصطلحوا
فاقتسموا جاز لان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضا فيجوز بالتراضي كساير المعاوضات
والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ لانه لا ولاية لهم عليه **قال** ولا يشترك القسام
اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لهم لانهم
اذا اشتركوا تواكلون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خشية الفوت فيرخص الاجرة
بسبب ذلك ثم اجرة القسمة على عدد الروس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على قدر الانصبا
لانه مونة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشترك وحمل الطعام
المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة الشي المشترك وكبنا الجدار المشترك وتطيين السطح
المشترك ولان المقصود من القسمة ان يتوصل كل واحد منهم من الانتفاع بنصيبه ومنفعة
صاحب الكثير اكثر فتكون مونته عليه اكثر وهذا نظير زوايد العين المشتركة لما كان ما يحصل
منها لصاحب الكثير اكثر كانت مونة العين عليه اكثر ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل

بالتمييز

بالتمييز فانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار
كسور فيه فيتعذر اعتباره الا ترى انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بما يفعله فيهما
فيتعلق الحكم باصل التمييز لان عمل الافراز واقع لهما جملة بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل
بنقل التراب وهو متفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف فيرد وان
لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن للقسمة اوللغيرة واوجبنا في الكل على قدر
الانصبا كان العذر فيه ما ذكرنا من الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت فلا يلزم
واليه مال شمس الايمة السرخسي ومال بعضهم الى الاول فاوجب الاجر على السوا ان كان
للقسمة والا فعلى قدر الانصبا وفي الحمل الاجر مقابل بالنقل وهو متفاوت بخلاف التمييز وفي
الغسل مقابل بالتنظيف فيتقدر بقدر الملك لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لابقاء
الملك فيتفاوت بتفاوته وفي البنا والتطيين الاجر مقابل بنفس البنا والتطيين وهو
يتقدر بالمكان بخلاف التمييز والزوايد تتولد من الملك فتستحق بقدر الملك وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاجر على طالب القسمة دون الممتنع لان الطالب هو
المنتفع بالقسمة دون الاخر **قال** رحمه الله ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا
على الموت وعدد الورثة • وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقسم باعترافهم لان اليد دليل
الملك لانه في ايديهم والاقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما اذا كان الموروث
منقولا او كان العقار مشترا وهذا لانهم لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا تفيد البينة بلا انكار
لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسمه باعترافهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم حتى لا تعتق امهات
اولاده ولا احد بروه لعدم ثبوت مونة حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة ببينة ولابي حنيفة
رحمه الله ان القسمة قضا على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت
الزيادة منها قبل القسمة تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضا على الميت
فالاقرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد امكن ذلك بجعل احدهم خصما عن الميت
وغيره عن انفسهم لان الوارث نايب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا كان في
قبولها فايدة الا ترى انه لو ادعى انسان دينا على الميت فاقر الوارث بذلك فاقام المدعي بينة
تقبل بينته لانها تثبت الدين على الميت حتى يتقدم على الورثة كلهم فيزاحم الغرما ولا كذلك
اذا كان ثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب ولو كان مكان
الوارث وصي والمسئلة بحالها بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه يخشى عليه
التلف وفي القسمة حفظه وجعله مضمونا على القابض فتعينت القسمة لان القاضي نصب
ناظرا والعقار محصن بنفسه وهو غير مضمون بالقبض عنه فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت
وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البايع عنده قبل القسمة فلا يمكن ابقاوه فلم
تكن القسمة قضا على الغير على انه روي عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول ان
العقار المشترى ايضا لا يقسم لانه محصن بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى
القسمة فسوى في هذه الرواية بين المشترى والموروث والفرق على هذه الرواية ما ذكرناه •
وهو ان القسمة تكون على الميت والموروث لبقا ملكه فيه ولا يكون قضا على البايع لعدم ملكه
فيه لانه خرج عن ملكه بالبيع **قال** ويقسم في المنقول والعقار المشترى وفيما اذا ادعوا الملك
ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم من غير اقامة البينة اما في المنقول الموروث والعقار المشترى فلما

بينا من المعنى والفرق واما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة
قضا على الغير ولانهم لم يعترفوا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز وهذا رواية كتاب
القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها
حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل
وهو الاصح لان القسمة انما تكون اما لحق الملك تتميما للمنفعة او لحق اليد تتميما للحفظ فالاول
ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونها محفوظة بنفسها **قال** ولو ان العقار في ايديهما
لم يقسم حتى يبين منا انه لهما • اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا من القاضي ان
يقسمه بينهما لا يقسمه بينهما حتى يقيما البينة ان العقار ملكهما لاحتمال ان يكون هو لغيرهما وهذا هو
المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسئلة بعينها قبيل
هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترطه
فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير وكان
ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بان يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا
لان الصور واحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين بعبارات وفي مثله تبين الروايتان ولا يذكروا
كل واحدة على حدة لان ذلك يوهم باختلاف الصور على انه لا يليق في هذا المختصر الا ذكر احدى الروايتين
قال رحمه الله ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم معهم وارث غايب او صبي
قسم بطلبهم ونصب وكيل او وصي يقبض نصيبه • اي الوكيل يقبض نصيب الغايب او وصي
يقبض نصيب الصبي لان في قسمته نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لما بينا والمسئلة الاولى بل اولى لان في هذه القسمة قضا على الغايب والصغير وعندهما
يقسم لقولهم على ما ذكرنا ويذكر انه يقسمها باعتراف الحاضرين وان الصغير او الغايب على حجته **قال**
رحمه الله ولو كانوا مشترين وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث الغايب او حضر وارث
واحد لم يقسم • اي لم يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها اما اذا كانوا
مشترين فان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا
يصلح الحاضر خصما عن الغايب بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب
فيما اشتراه المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشرا المورث فانتصب احدهما خصما
عن الميت فيما هو في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين وصح القضا
لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشرا قامت على خصم غايب فلا يقبل ولا يقضي عليه واما اذا كان
العقار في يد الوارث الغايب فلان في القسمة قضا على الغايب من جهة ان الشي في يده من
غير خصم حاضر عنه وكذا اذا كان في يد مودعه او في يد الصغير او شي منه لانه يكون قضا على
الغايب او على الصغير من غير خصم حاضر عنه لان الامين او الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا
الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم اذا
اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة لانها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركة الميت
فيقبل وان الورثة ينصبون خصما عن الميت وينصب بعضهم خصما عن بعض وقل ما يكون
الورثة كلهم حضورا فلو لم يقبل القاضي البينة لتضرروا وهو مدفوع وجوابه ما بينا واما اذا
حضر وارث فلانه لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما وكذا لا يصلح مقاسما ومقاسما فلا بد من حضور
شخصين على ما بينا لانه ان كان خصما عن نفسه فليس احد يخاصمه عن نفسه فيقيم البينة عليه

فيتعذر الحكم بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي ينصب عن
الغايب خصما ان يتبع البينة ويقسم الدار وجه الظاهر ان التركة قبل القسمة وان كانت مبقاة
على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة
نفذ عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للارتفاق في نصيبه فتكون القسمة في هذا
التقدير قضا على الغايب من غير خصم حاضر عنه ولو جاز للقاضي نصب الوصي من حيث انه
دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث انه دعوى على شركايه الغيب فلا يجوز نصب
الوصي بالشك بخلاف ما اذا ادعى اجنبي على الميت دينا حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت
لانه دعوى على الميت من كل وجه وللقاضي ان ينصب الاوصيا عن الموتى لا عن الاحيا واذا
تعذر نصب الوصي والواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن ساير الشركا وان يكون مدعيا ومدعى
عليه تعذر قبول البينة لانها لا تقبل من غير خصم ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا ونصب القاضي
عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالكبير الحاضر
الا انه عجز عن الجواب فينصب القاضي عنه وصيا يجيب عنه خصمه بخلاف ما اذا كان الصغير
غايبا لان الدعوى عليه غير صحيحة كالكبير الغايب وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث
في الدار فطلب القسمة واقام البينة على الميراث والوصية تقسم لان الموصى له شريك في الدار
فصار كواحد من الورثة فانتصب هو خصما عن نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة
فصار كما لو حضر وارثان ولو حضر الموصى له وحده لا تسمع بينته ولا تقسم لعدم الخصم عن الميت
ذكره في الذخيرة **قال** وقسم بطلب احدهم لو انتفع كل بنصيبه لان فيها تكميل المنفعة
اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت القسمة حقا لهم فوجب على القاضي
اجابتهم **قال** وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم وذلك مثل البير والرحا والحايط والحمام
لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض وهذا لان الطالب
للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيبه الحاكم الى ذلك لانه
اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز برضاهم لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضي لا
يباشر وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فايدة فيه لا سيما اذا كان فيه اضرار او اضاعة
للمال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم
وهذا من جملته **قال** وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير
فقط • اي صاحب الكثير كذا ذكره الخصاف رحمه الله ووجهه ان صاحب الكثير طلب من القاضي
ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الحق والانصاف
وان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه اليه لانه نصب لايصال
الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع به لا يجيبه لانه متعنت
في طلب الضرر على نفسه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد وذكر الجصاص على عكسه لان صاحب
الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر رضي بضرر نفسه فلا يجيبه وذكر الحاكم ان ايهما طلب
القسمة يقسم القاضي قال في الاختيار وهو الاصح وفي الفتاوى الصغرى يقسم قال الامام خواهر
زاده وعليه الفتوى لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه وان طلب
صاحب الكثير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما والاصح ما ذكره الخصاف
لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان

لعله يمنع

يجيبهم الى اضرار انفسهم وفي طلب صاحب القليل ذلك وقال ابن ابي ليلى لا يقسم بطلب
البعض الا اذا كان كل واحد من الشركا ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل المنفعة
وتحصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المعادلة بينهم في المنفعة واذا ادت القسمة الى الاضرار
بالبعض لم تكن مشروعة لانها تقع على ضرر فصار كما اذا كان كلهم لا ينتفعون وكما اذا طلب
صاحب القليل قلنا ان طالب القسمة يطلب حقه وان ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع
بملكه فيجب على القاضي ايصال حقه على ما بينا والضرر الذي يلحقه بالمنع من الانتفاع بملك
الغير لا يعد ضررا فلا يبالى به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في سائر المواضع لان المحكوم عليه لا بد له
من الضرر ولو كان ذلك مانعا من الحكم بالعدل لما وصل احد الى حقه قال ويقسم العروض
من جنس واحد لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد
المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها قال ولا يقسم الجنسان والجواهر
والرقيق والحمام والبير والرحا الا برضاهم ● اما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة
تمييزا بل تقع معاوضة فيعمل التراضي دون جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز
واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا تصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح
والخلع وقيل لا تقسم الكبار لفحش التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف
جنسها لا تقسم وان اتحد تقسم كسائر الاجناس واما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه
الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس
الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وصح تسميته
في النكاح مهرا ونحوه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاحش
المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن
التجارة وغيرها من الصنايع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشي منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد
منهم في واحد فتعذر الافراز والتمييز فلا تكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف
سائر الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا يسيرا وذلك مغتفر في القسمة الا ترى ان
الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه
وكذا لو اشترى المضارب عبدا وقيمة كل واحد منها قدر راس المال لم يتبين الربح ولو كان
الرقيق كالجنس الواحد لتبين كالفرسين والثوبين وقسمة الغنايم تجري في الاجناس
فلا يلزم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم
الثمن بينهم وفي غير الغنايم ليس له ان يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة
فيه لانها مبادلة وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شي اخر من العروض
وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا تقسم بالاجماع
لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان مختلفان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم
الجنسان وان كان مع الرقيق شي اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع
ويجبرهم القاضي بطلب البعض وكم من شي يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب
والطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده واما الحمام والبير والرحا فلما ذكرنا من
الحاق الضرر بالكل قال دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حدته ●
اما الدور المشتركة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

تقسم

تقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة اصلح لهم لان الدور
جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى اجناس نظرا الى اختلاف
الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان مفوضا الى راي القاضي وهذا
لان المعتبر في القسمة تكميل المنفعة والمعادلة فيها وهو المالية والمقصود دفع الضرر
عن الشركا واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه واذا
قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد في دار واحدة فينتفع بذلك فالقاضي
نصب ناظرا فكان الراي اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الدور اجناس مختلفة لان
المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والما اختلافا فاحشا
فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي
الا ترى ان التوكيل بشرا دار والتزوج على دار لا يصح كالتوكيل بشرا ثوب والتزوج على
ثوب وهذا يوذن بان الجنس مختلف فغدا هو الاصل في امتناع القسمة ولا يجوز الا في
متحد الجنس فيقسم كل مكيل وموزون ومعدود متقارب كالقمح يقسم بانفراده وكذا
الشعير ولا يجمع بينهما في القسمة الا بتراضيهم وكذا الابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه
بانفراده لما ذكرنا وكذا الثياب الهروية والمروية والذهب والفضة والنحاس والاواني
منها يقسم كل واحد منها على حدة ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف بيوت دار واحدة
لا يمنع القسمة لان في قسمة بيت على حدة ضررا وكذا اذا كانت في محل او محالة لما ذكرنا من
الضرر والتفاوت ايضا يسير بخلاف الدور والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة
كالدور لانه بين الدار والبيت فاخذ شبها من كل واحد منهما والدور في مصرين لا تقسم
بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد رحمه الله انها تقسم واما الدور والضيعة والحانوت فلانها
جنس ذكره الخصاف وقال في اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز
وهذا يدل على انها جنس واحد فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان او يبنى حرمة الربا
فيها على شبهة المجانسة قال ويصور القاسم ما يقسمه ● اي على قرطاس ليمكنه حفظه
قال ويعدله ● اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن
غيره قال ويذرعه ويقوم البنا ● لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم
ولا بد من معرفتها ليمكنه التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البنا لما ذكرناه
قال ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل لانه
اذا لم يفرز بقي لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه
وهذا بيان الافضل فان لم يفرز او لم يمكن جاز قال رحمه الله ويلقب الانصبا بالاول
والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج
ثانيا فله السهم الثاني فالقرعة لتطييب قلوبهم حتى لو قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى
القضا فيملك الالزام ولقب الانصبا ليتمكن من الالزام عند خروج قرعة كل واحد منهم
وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصبا فيقدر به اجزا السهام حتى اذا كان العقار مشتركا
بين ثلاثة نفر لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعلها اسداسا لانه
اقل فيكون لصاحب النصف ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان وللثالث
السدس ويلقب النصيب من اي جانب شا بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه

خلاف

بالثالث ثم يكتب اسامي الشركا بطاقات فيطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويجعلها
في طين ثم يخرجها اذا انشغت وهي مثل البندقة يدلكها ثم يجعلها في وعا ويحركه ثم يخرج
واحد بعد واحد فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم
الثاني الى ان ينتهي الى الاخير فان خرج اولا في المثال الذي ذكرنا اسم صاحب النصف
كان له ثلاثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له من الذي يلي الاول
وان خرج ثالثا كان له كذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا لكل واحد منهم ولا يقال تعليق
الاستحقاق كان ثابتا قبله فكان للقاضي ولاية الزام كل واحد منهم النصيب وانما صير
اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار على زعمهم اسم لما يستحقون به شيئا لم
يكن لهم قبل لا مثل هذه فان هذه مشروعة كما اخبر الله تبارك وتعالى حكاية عن يونس
وزكريا عليهما الصلاة والسلام والقمار غير مشروع **قال** رحمه الله ولا يدخل في القسمة
الدراهم الا برضاهم لانه لا شركة فيها ويفوت به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم
يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة يخشى عليها التوى ولان الجنسين
المشتركين لا يقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك **قال** واذا كان ارض وبنا فعند ابي
يوسف رحمه الله انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل
البنا لا يمكن بالمساحة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في
الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البنا او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه
فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك صحة الصداق ضرورة صحة
النكاح وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البنا ما يساويه واذا بقي فضل لا يمكن تحقيق التسوية
بان لم تف العرصة بقيمة البنا فحينئذ يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك
الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذا يوافق رواية الاصل **قال** وان قسم
ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن صرفه والا
فسخت حصل ذلك والا لم يحصل فكانت القسمة مختلة فتعين الفسخ والاستيناف لنفي ضرر
الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق
او من تسييل الما لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولهذا
كذلك القسمة لانها لتمليك المنفعة ولا منفعة الا بها ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول وهو ما
اذا امكن صرفه عن الاخر بان قال هذا لك بحقوقه فالجواب فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه فيصرف
عنه لان القسمة بالتمييز على ما بينا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم بنصيب غيره وقد امكن تحقيقه
بصرفه عنه من غير ضرر عنه الا اذا قال له خذ هذا بطريقه وشربه وتسييله فحينئذ لا يصرف
عنه لانه اثبت له بما بلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان
من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع فيه وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره
وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق والمسيل لان
القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتبار انه تكميل وفيها
معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث
يدخل فيها بدون ذكره لان المقصود منها الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق فيدخل من غير
ذكره ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا تقسم الطريق بل يبقى مشتركا

كما كان

كما كان قبل القسمة نظر فيه فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع
لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين
جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما ورا الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه وطوله فيجعل على
عرض باب الدار وطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب
لا فيما دونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان في ذلك القدر
كفاية في الدخول فكذا في السلوك فيبقى ما لهم في الطريق على قدر سهامهم في الدار لان القسمة وقعت
فيما وراه ولم تقع فيه فبقي على الشركة كما كان ولو شرطوا ان يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان
كانت سهامهم في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة
وان كان ذلك يرفع قدر ما يمر فيه ثور لوقوع الكفاية في المرور **قال** رحمه الله سفل له علو وسفل
مجرد وعلو مجرد قوم كل واحد منهم على حدة وقسم بالقيمة وهذا قول محمد رحمه الله وعليه الفتوى
وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع
والكلام فيه والمعتبر التسوية في اصل السكنى لا في المرافق ولمحمد رحمه الله ان السفل يصلح له
العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين ولا يمكن التعديل الا بالقيمة ثم
اختلف ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رحمه الله ذراع
من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رحمه الله ذراع بذراع ثم قيل اجاب كل واحد منهم
على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بنا على ما شاهده من عادة اهل الكوفة في اختيار
السفل على العلو وابو يوسف رحمه الله اجاب بنا على ما شاهده من عادة اهل بغداد في التسوية بين
السفل والعلو في منفعة السكنى ومحمد رحمه الله اجاب بنا على ما شاهده من اختلاف العادة في
البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهو يبقى
ايضا بعد انهدام العلو والعلو لا يبقى بعد انهدام السفل فكانت منفعته ضعف العلو ولصاحب
العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وابو يوسف رحمه الله يقول هما متساويان في الانتفاع
فان لكل واحد من صاحب السفل والعلو ان يفعل ما لا يضر بالاخر حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا
لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع
فيستويان في القسمة ومحمد رحمه الله يقول العلو والسفل بنا والمعادلة في قسمة البنا بالقيمة لان
في بعض البلدان قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وقيل في
موضع تكثر النداوة فيه والثلج يختار العلو وفي كل موضع تشتد البرد ويكثر الريح فيه يختار السفل
وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات كالصيف والشتا فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما الا بالقيمة
ثم قول محمد رحمه الله لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رحمه الله ان يجعل بمقابلة
شي من العلو المجرد قدر ثلثه من البيت الكامل لان السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل
من البيت الكامل ثلثي العلو المجرد فبقي العلو من البيت الكامل يقابل الباقي من العلو المجرد وهو الثلث
فاستويا ويجعل بمقابلة شي من السفل المجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل لان السفل منه مثل العلو
من السفل المجرد فلا يتفاوتان فبقي الثلث من السفل المجرد لان السفل يقابل ضعفه من العلو وهو
وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان يجعل بمقابلة شي من السفل المجرد او من العلو المجرد قدر
نصفه من البيت الكامل مقابل نصفه السفل ونصفه الاخر السفل لاستوا السفل والعلو عنده
ويجعل بمقابلة شي من السفل المجرد قدره من العلو المجرد لما ذكرنا **قال** رحمه الله وتقبل شهادة

القاسمين ان اختلفوا اي اذا انكر بعض الشركا بعد القسمة استيفا نصيبه فشهد القاسمان انه
استوفي حقه تقبل شهادتهما سواكانا من جهة القاضي او غيره وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمة
الله عليهما وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وهو قول الشافعي رحمهم الله وذكر
الخصاف رحمه الله قوله اي قول محمد مع قولهما لمحمد رحمه الله انها تقبل هذا علي فعل انفسهما التصحيح تصرفهما
فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير علي فعله ولهما انهما شهدا علي الاستيفا والقبض
وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة الي الشهادة علي التمييز ولانه لا يصلح ان يكون
مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفا وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه وقال
الطحاوي اذا اقتسما باجرة لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفا عمل استوجرا
عليه فكانت شهادة صورة ودعوي معني فلا تقبل قلنا لا يجران الي انفسهما بهذه الشهادة مغنما
لان الخصوم توافقوا علي ايفايهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفا
فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا يقبل لان شهادة الفرد لا تقبل علي الغير ولو امر القاضي امينه
بدفع المال الي اخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان
منكرا قال رحمه الله ولو ادعي احدهم ان من نصيبه شيا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفا لم يصدق
الا ببينة لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا
بحجة وان لم تقم بينة استحلف الشركا لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فان انكروا احلفوا عليه ومن حلف منهم
لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي عليه فيقسم علي قدر حقهما لان نكوله
حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة علي غيره قالوا وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانه متناقض واليه اشار
من بعد حيث شرط في التحالف ان لا يشهد علي نفسه ويشير بذلك الي انه لو اشهد علي نفسه بالاستيفا
لا يتحالفان لان دعواه لم تصح للتناقض فاذا منع التحالف لعدم صحة الدعوي للتناقض فكذا هنا لانه
قد اشهد علي نفسه بالاستيفا فوجب ان لا تقبل دعواه قال رحمه الله وان قال استوفيت واخذت
بعضه صدق خصمه بحلفه • اي لو قال استوفيت حقي واخذت بعضه كان القول قول خصمه مع يمينه
لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول قول المنكر قال رحمه الله وان لم يقر بالاستيفا وادعي ان
هذا اخطه ولم يسلمه وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار نظير
الاختلاف في المبيع والثمن قال رحمه الله ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ وهذا اذا كانت
القسمة بقضا القاضي فظاهر لان قسمته معتبرة بالعدل والنظر واما اذا كانت بالتراضي فقد قيل لا يلتفت
الي قول من يدعيه لانه دعوي الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ
وهو الصحيح ذكره في الكافي وقال ابو جعفر يجوز ان يقال لا تصح هذه الدعوي لان القسمة بمعني البيع
ولا ينقض بظهور الغبن فيها كما في البيع واذا وقعت بالقضا يجب نقضها بالغبن الفاحش لانه
حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الاب والوصي ينقض بالغبن الفاحش ويجوز ان يقال تصح هذه
الدعوي لان القيمة معتبرة في باب القسمة لتقع القسمة علي سبيل المعادلة لان التعديل يكون من حيث
القيمة في الاشيا المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة
فيجب نقضها بخلاف البيع لانه مبني علي المعادلة في القيمة ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد منهما طايفة
فادعي احدهما بيتا في يد الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة وان اقاما البينة
فالاعتبار لبينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد علي القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو
اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضي لكل واحد منهما بالحد الذي هو في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة

الجارح اولي وان اقام احدهما بينة قضي له وان لم يقم لواحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع قال
رحمه الله ولو استحق بعض جزء شايع كله رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة وقال ابو يوسف
رحمه الله تفسخ القسمة هكذا ذكر الاختلاف في الجزء الشايع في الاسرار وغيره وذكر القدوري الاختلاف
في استحقاق بعض نصيب احدهما بعينه وهو الصحيح ان الاختلاف في الجزء الشايع وفي استحقاق بعض
معين لا تفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاجماع فهذه ثلاثة اوجه ومحمد رحمه الله مع
ابي حنيفة فيما حكاه ابو حفص ومع ابي يوسف رحمه الله فيما حكاه ابو سليمان والاول اصح لابي يوسف
رحمه الله انه بالاستحقاق ظهر شريك اخر والقسمة بدونه لا تصح فصار كما اذا استحق بعض شايع في الكل
تحقيقه ان استحقاق جميعه شايع ينعدم معني القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته
في نصيب غيره شايعا كاستحقاق الكل شايعا بخلاف المعين لان ما ورا المستحق بقي مفرزا علي حاله
ليس للغير فيه حق ولهما ان المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم استحقاق جزء شايع من
نصيب الواحد ولهذا اجازت القسمة في الابتدا علي هذا الوجه بان كان المقدم مشتركا بين ثلاثة
نفر والبعض الموخر بين اثنين منهم فاقتسم الاثنان علي ان ما لهما لا من المقدم وللاخر الموخر ولو
اقتسماه علي ان لاحدهما ما لهما من المقدم وبعض الموخر مفرزا يجوز فكذا هذا وصار كاستحقاق شي
بعينه بخلاف استحقاق الشايع في الكل لان معني الافراز والتمييز لم يتحقق مع بقا نصيب البعض
في الكل ولهذا لا تجوز القسمة ابتدا علي هذا الوجه فكذا بقا لانها لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق
نصيبه في الانصبا ولا ضرر هنا بالمستحق فظهر الفرق فاذا لم تبطل القسمة يرجع بحسابه علي شريكه
لانه لو استحق نصيب احدهم كله يرجع به علي الشركا فكذا اذا استحق البعض اعتبارا الجزء بالكل وله
ان ينقض القسمة ان شا دفعا لعيب التشقيص لانه اذا رجع علي الشركا بحسابه لا يستغرق نصيبه
فيتضرر به ولو باع بعضهم بعض نصيبه شايعا ثم استحق بعض نصيبه ما بقي شايعا كان له ان
يرجع علي الشركا بحسابه فسقط خيار الفسخ ببيع البعض وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع علي
ما في ايديهم بحسابه ويضمن حصتهم فيما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد مملوك
فينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقتسم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا
دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم علي الارث فيمتنع وقوع الملك فيها
الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرما فحينئذ تصح قسمتهم لزوال المانع فان كان الدين غير مستغرق
فكذلك الجواب لتعلق حق الغرما بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي للدين فحينئذ لا تفسخ القسمة
لعدم الحاجة ولو ادعي احد المتقاسمين التركة دينا في التركة صحت دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق
بالمعني والقسمة تصادف الصورة ولو ادعي عينا باي سبب كان لم تقبل دعواه اذ الاقدام علي القسمة
اعتراف منه بان المقسوم مشترك قال رحمه الله ولو مهايا في سكني دار او دارين او خدمة
عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح التهايي • اعلم ان المهاياة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
للمتهيي للشي والتهايي تفاعل منها وهو ان يتواضعوا علي امر ويتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضي
بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جايزة فيما ذكره الشيخ رحمه الله
استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع بنو
في ملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن ترك بالكتاب والسنة واجماع الامة
اما الكتاب فقوله تعالي لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة واما السنة فما روي انه
عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهايون في الركوب وما روي

ان الرجل الذي خطب تلك المراة بين يدي رسول الله صلي الله عليه وسلم وعلم انه ليس له صداق
الانصف ازاره فقال عليه الصلاة والسلام ما تصنع بازارك ان لبسته لم يكن عليها منه شي وان
لبسته لم يكن عليك منه شي اي بطريق المهاياه وهذا هو تفسير المهاياه وعلي جوازها اجماع الامة ولان
المهاياة قسمة المنافع وصار التهايي لتمليك اشتيفا المنفعة لتعذر الاجتماع علي عين واحدة في الا
نتفاع بها فكانت المهاياة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشايع في مكان معين
فجرت المهاياة في المنافع مجري القسمة ولو لم تجز المهاياة لادي الي تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها
وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع بها فتجوز ضرورة كقسمة الاعيان فيجري جبر القاضي فيها
كما في قسمة الاعيان الا ان القسمة اقوي منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان
واحد والتهايي جمع علي التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياه يقسم القاضي لانه
ابلغ في التكميل ولو وقعت المهاياه فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياه لانه
ابلغ ولا تبطل المهاياه بموت احدهما ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستانفها الحاكم ولا فايدة في الاستيناف
ثم لو تهايا في دار واحدة علي ان يسكن احدهما بعضها والاخر البعض او احدهما العلو والاخر السفل
جازت لان القسمة علي هذا الوجه جايزة فكذا المهاياه والتهايي في هذا الوجه افراز لجميع الانصبا لا
مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد نسبة للربا وقيل هو افراز من وجه
عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربا وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما يترك ما له من
المنفعة في ما اخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور ان يكون افرازا
للكل او عارية في البعض والعارية ايضا غير لازمة والمهاياة لازمة وقيل هو افراز من وجه
مبادلة من وجه كقسمة الاعيان والاوجه انها افراز من كل وجه من المهاياة في المكان ولهذا لا يشترط
فيها التاقيت وجاز لكل واحد منهم ان يشتغل ما اصابه بالمهايه علي الظاهر شرط ذلك في العقد او لم
يشترط لحدوث المنافع علي ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياه في الزمان افراز من وجه
ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معني الافراز
يتحقق في المهاياه في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد جاز لانها
متعينة فيه لتعذر التهايي في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايي من
حيث الزمان والمكان في محل يحتملها يامرهما القاضي بالاتفاق لان التهايي في المكان اعدل
لاستوايهما في امان الانتفاع وليس فيه تقديم احدهما علي الاخر فكان اعدل وفي الزمان
اكمل لان كل واحد ينتفع في نوبته بجميع الدار فكان اكمل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفا
فلو اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن
نفسه ولو تهايا في عبدين علي الخدمة جاز اما عندهما فظاهر لان قسمة الرقيق جايزة
عندهما فكذا المنفعة واما عنده وهو ابو حنيفة رحمه الله فروي عنه انه لا يجوز الا
بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيه الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي
يهايي بينهما جبرا بطلب احدهما لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف
اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا علي ما بينا ولو تهايا بينهما علي ان نفقة كل عبد
علي من ياخذه جاز استحسانا لان العادة جرت بالمساحمة في طعام المماليك فلا تفضي
الجهالة الي النزاع ونظيره استيجار الظير بطعامها وكسوتها لان الجهالة فيها لا تفضي الي
المنازعة لجريان العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف كسوة المماليك لانه لا يسامح فيها عادة

ولو تهايا في دارين علي ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عند
هما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتي يجري الجبر علي قسمتهما وكذا عنده لان المنافع
فيها لا تتفاوت فيجوز ويجبر الابي منهما ويعتبر افرازا لا عيان المتفاوتة بخلاف القسمة لان
التفاوت في اعيانها فاحش فالتحقت بالاجناس المختلفة وصارت مبادلة وقيل عنده يجوز
بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايي فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه
يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز علي ما عرف في الاجارة بخلاف قسمة
رقبتها حيث يجوز بالتراضي لان بيع احدهما بالاخري جايز وفي الظاهر ان قوله كقولهما وفي الدابتين
لا يجوز التهايي علي الركوب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ولابي حنيفة
رحمه الله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايي في الركوب
في دابة واحدة علي هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يتحمل الز
علي طاقته والدابة تحملها واما التهايي في الغلة فنذكره من ترتيب ان شا الله تعالي ق ل وفي غلة
عبد او عبدين او بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة لا اي لا يجوز في
هذه الاشيا التهايي اما التهايي في غلة عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في
الاستيفا فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف التهايي في استغلال دار واحدة
حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا ولو زادت غلة الدار الواحدة
في نوبة احدهما علي الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعديل بخلاف ما اذا كان
التهايي في المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التهايي وقع في المنافع هناك فيجب مراعاة
المعادلة فيها وبالتعاقب في الغلة لا تتبين فوت المعادلة في المنافع فان السببين قد يستويا
ثم يختلفان في البدل عند العقد وبخلاف ما لو تهايا علي الاستغلال في الدارين وفضلت
غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه لان معني الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفا
فان كل واحد منهما يصل الي الغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب
الوصول فاعتبر قرضا كانه قرض نصيبه من غلة هذا الشهر علي ان يستوفي من نصيبه
في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في اجار نصيب صاحبه فاذا استو
فورا القرض كان الباقي مشتركا بينهما وفي استغلال عبدين او بغلين فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة وعندهما يجوز لان المعادلة تمكن بينهما لاتحاد وقتهما وكذا يجوز قسمة رقبتهما عندهما
فكذا منافعهما وبدلها فصار كالدارين بخلاف التهايي في غلة عبد واحد حيث لا يجوز لانه
لا يتاتي الا في زمانين فيتوهم التغير بل هو الظاهر في الاستغلال لان العادة جرت بالاستغلال
فيه فيتغير من التعب بخلاف التهايي في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة
يجري فيها التسامح عادة فلا يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير ولابي حنيفة ان التهايي
في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين
مال ولانه يتغير بالاستغلال كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان
الظاهر عدم التغير في العقار ولان التهايي في الاستغلال يمتنع عند اختلاف الزمان بان وقع
متعاقبا في عبد واحد فلان يمتنع عند اختلاف المحل اولي وجملة الامر ان مسايل التهايي اثنا عشر
مسئلة ففي استخدام عبد واحد جايز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين علي الاصح وكذا التهايي في
استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق وفي العبدين علي الخلاف والتهايي في سكني دار واحدة

يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في سكني دارين وفي غلتهما خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق له
وركوب بغل او بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال بغل واحد بالاتفاق وركوب بغلين على
الخلاف واما التهايؤ في ثمرة شجرة او لبن غنم فلانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا
حاجة الى التهايؤ لان التهايؤ في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها بخلاف لبن ابن ادم
حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايا ان ترضع احدها ولد
احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن ادم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه
ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب
صاحبه اذ قرض المشاع واللّٰه اعلم

كتاب المزارعة

وهي
مفاعلة من الزراعة في اللغة **قال** هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهذا في الشريعة **قال** ويصح
بشرط صلاحية الارض للزراعة واهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه وحظ الارض
والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر
او تكون الارض لواحد والباقي لاخر او يكون العمل من واحد والباقي من الاخر وهذا على قول ابي يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز المزارعة لهما ما روي انه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على نصف
ما يخرج من ثمر او زرع ولانها عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة
والجامع دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال فمست
الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوايد
لانه لا اثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم تتحقق الشركة مع انه ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل الصحابة
والتابعين والصالحين من بعدهم الى يومنا هذا بلا نكير ولابي حنيفة ما روي انه عليه السلام
نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله
فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول ومعدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى اللّٰه عليه
وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح وهو جائز لان الخراج نوعان خراج وظيفة
وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما تطيق اراضيهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان
يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزا شايعا والدليل على ذلك انه عليه السلام
لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبين لهم لان المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة على ما
تبين والدليل عليه ايضا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى اللّٰه عليه وسلم لما ظهر على خيبر سالته
اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم نقركم بها على ذلك ما شيناه
رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا صريح بانها كانت خراج مقاسمة وانهم كانوا ذمة للمسلمين والذمي اذا
اقر على ارضه بقيت على ملكه وما يوخذ من اراضيه خراج ولفظ البخاري اعطى خيبر اليهود ان يعملوها
ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز لان معنى الشركة فيها اغلب حتى صحت
بدون ضرب المدة ولا تنعقد لازمة اصلا فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا وعقد الشركة
قد يعقد على العمل خاصة كما في شركة الاعمال فما ظنك اذا انضم اليه المال ولا كذلك المزارعة لانها
اجارة حتى يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة وانما كان لصاحب البذر ان يفسخ للعذر ولان الاجارة
تفسخ بالاعذار الا ترى انه ليس له ان يفسخ بعد ما بذر في الارض فامتنع القياس عليها والحيلة للجواز
عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا امضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب
له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون اذا اعطاه خلاف جنسه

ثم اذا افسدت

ثم اذا افسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجر المثل للعامل او للارض والغلة له
لانها ملكه وقالوا الفتوى اليوم على قولهما لحاجة الناس اليها ولتعاملهم والقياس قد يترك بالتعامل
والضرورة كما في الاستصناع ثم شرط في المختصر لجوازها عند من يجيزها ان تكون الارض صالحة للزراعة
لان المقصود لا يحصل دونه وان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من
الاهل وان يبين المدة لانه عقد على منافع الارض او العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط ان تكون
المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة او اكثر والا تكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا
وعند محمد ابن سلمة لا يشترط بيان المدة وتقع على سنة واحدة وان يبين من عليه البذر لان المعقود
عليه وهو منافع العامل او منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر ولانه المستاجر فبيانه
يعرف ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع الارض او منافع العامل وان يبين جنس البذر لان الاجرة
منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وان يبين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد بقوله الاجر لانه
اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما وان يخلي بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل
فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما تفوت به التخلية وهو عمل رب
الارض مع العامل لا يصح وان يكون الخارج مشتركا بينهما لانه هو المقصود بها فتنعقد اجارة في الابتدا
وتتم شركة في الانتها ولهذا لو شرط لاحدهما قفيزان مسماه تفسد لانه يودي الى قطع الشركة في البعض المسمى
او في الكل اذا لم يخرج الارض اكثر من ذلك وكذا اذا شرط ان يدفع قدر بذره لما ذكرنا بخلاف ما اذا
شرط ان يدفع عشر الخارج او ثلثه والباقي بينهما لانه لا يودي الى قطع الشركة وهو يصلح ان يكون حيلة للوصول
الى دفع البذر وان تكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او تكون الارض لواحد والباقي لاخر
او يكون العمل لاخر وهذه الجمل من جملة شروطها وانما كان كذلك لان من جوزها انما جوزها على انها اجارة
ففي الصورة الاولى يكون صاحب البذر والارض مستاجرا للعامل والبقر تبع له لاتحاد منفعتهما لان البقر
آلة له فصار كمن استاجر خياطا ليخيط له بابرته او صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ من عنده والاجر يقابل
عمله دون الآلة فيجوز والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستاجر فتخرج المسايل على هذا الكراسيف وفي
الصورة الثانية يكون صاحب البذر مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم
في الذمة وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل وحده فلا بقر باجرة معلومة
من الخارج فيجوز كما اذا استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عند صاحب الثوب او طيانا ليطين له
بمدر من المستاجر **قال** فان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لاخر او كان البذر لاحدهما
والباقي لاخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي لاخر او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة او ما على الماذيانات
والسواقي او ان يرفع رب الارض البذر بذره وان يرفع الخراج والباقي بينهما فسدت فيكون الخارج
لرب البذر وللاخر اجر مثل عمله او ارضه ولم يرد على ما شرط والشيخ رحمه اللّٰه لما بين شروط جوازه
المزارعة بين ايضا الشروط المفسدة لها وبين ان الخارج في الفاسد منها لصاحب البذر لانه نماء ملكه
ولان للاخر اجر المثل ولا يزاد على المسمى لان صاحب البذر هو المستاجر والاخر هو الاجير على ما بينا والواجب
في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى على ما عرف وعند محمد بالغا ما بلغت وقيل الخارج لصاحب
الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب
الارض طاب له الفضل وان لم يكن لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض وهذه
الجملة التي عدها مفسدة للاجارة اما الاول وهو ما اذا كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لاخر
فلان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان البقر لا يمكن

ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطا مفسدا بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر امكن جعله تبعا لاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كابرة الخياط وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل والقياس يترك به والظاهر الاول واما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لاخر وهو العمل والبقر والارض فلان العامل اجير فلا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر والارض من واحد والباقي من الاخر وهي المسئلة الاولى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز للتعامل واما الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لاخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها تبعا للعمل لاختلاف المنافع فتفسدت المزارعة وهنا وجه اخر لم يذكر في الكتاب وهو ان يكون البقر من واحد والباقي من اخر قالوا هو فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وحدها فانه يجوز ان يستوجر البقر كما يجوز ان يستاجر العامل او الارض من الجواب عنه ان القياس لا يجوز المزارعة لما فيها من الاستيجار العامل او الارض فينبغي ما وراه على الاصل اذا استيجار شي باجرة غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز وقد ورد ذلك في استيجار الارض او العامل في المزارعة فيقتصر عليه اما اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة او ما على الماديانات والسواقي او ان يرفع رب الارض بذره او ان يرفع الخراج فلما بينا انه يودي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل وشرط صحتها ان يكون الخارج كله مشتركا بينهما والمراد بالخراج هنا هو الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة او قفزانا مسماة او منهما واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشايع فلا يفسد اشتراطه ورفعه لانه لا يودي الى قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الحيلة لو رفع قدر بذره على ما بينا وكذا اذا شرطا لاحدهما التبن وللاخر الحب لانه يحتمل ان يصيبه افة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يودي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا الذكر التبن صحت لاشتراكهما فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نما ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط كنصيب رب المال في المضاربة وقال مشايخ بلخ التبن ايضا بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب فيعطى له حكمه ولو شرطا الحب نصفين والتبن لرب البذر صحت لانه شرط لا يخالف موجب العقد لانه باق على حكم ملكه ولو شرطا التبن للعامل فسدت لانه شرط يخالف لمقتضى العقد فربما يودي الى قطع الشركة بان يصيبه افة ولا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن **قال** وان صحت فالخارج على الشرط لصحة الالتزام **قال** وصحت ان لم يخرج شي فلا شي للعامل لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة **قال** ومن ابا عن المضي اجبر الا رب البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير انها تفسخ بالعذر فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معذورا لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القا البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على

العمل لانه لا يلحقه به ضرر فلا يفسخ من غير عذر ثم اذا امتنع رب البذر والارض من قبله بعد ما كرب المزارع الارض فلا شي له في عمل الكراب في القضا لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر من جهته وهو مدفوع فيفتي بان يرضا بان يوفيه اجر مثله **قال** وتبطل بموت احدهما لانها اجارة وهي تبطل بموت احد المتعاقدين اذا عقداها لانفسهما وقد بيناه في الاجارة وهذا على اطلاقه هو جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع عند الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم تبطل في الباقي لان في ابقا العقد حتى يستحصد مراعاة الحقين فيعمل العامل او ورثته على حاله فاذا استحصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شي للعامل بمقابلة العمل لانه تقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شي بخلاف المسئلة الاولى حيث يفتي بارضائه لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت ياتي بدون اختياره واذا كان على رب الارض دين خارج ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار على ما بيناه وهذا عذر وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقويمها وقع بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شي ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه به لانه لما امتنع من بيع الارض لم يكن هو ظالما فلم يكن ظالما والحبس جزا الظلم بالمماطلة ولا كذلك لو زرع الارض ولم تنبت بعد في رواية لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قايم لان التبذير استهلاك ولهذا لو امتنع صاحب البذر عن المزارعة كان عذرا لانه امتنع عن الاستهلاك فصار المزروع مستهلكا والمستهلك ليس بمال فاذا لم يكن له عين مال فيها تباع في الحال في الدين كما تباع قبل الزراعة في الحال وقيل لا تباع حتى يستحصد كما لا تباع بعد النبات حتى يستحصد لان التبذير ليس باستهلاك وانما هو استنما الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة مال الصغير ولو كان استهلاكا لما ملكاه فكان البذر فيها عين مال فلا يباع كما لا يباع بعد النبات **قال** فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل ارضه حتى يدرك اي يجب على العامل اجر مثل الارض الاخر الى ان يستحصد الزرع لان العقد قد انتهى بمضي المدة الا ان في قلعه ضررا فابقيناه باجر المثل الى ان يستحصد فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا يجب على المزارع شي لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقا مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضا المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالانقياد وكان العمل ونفقة الزرع ومونة الحفظ وكري الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقا العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما مونته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقا العقد على ما بينا وان انفق احدهما على الزرع بغير امر القاضي وبغير

امر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الي ذلك لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي
فصار نظير ترميم الدار المشتركة ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا ليس له ذلك لما
فيه من الاضرار بالاخر ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ان
شئت فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت علي الزرع فارجع عليه بما انفقته
دفعا للضرر عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه نظرا لهم ولا اجر
لهم لانا ابقينا العقد نظرا لهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجر في المدة فكذا هم وان ارادوا قلع
الزرع لم يجبروا علي العمل لانا ابقينا العقد نظرا لهم واذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان
للاخر الخيارات الثلثة نظرا له علي ما بينا **قال** ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كاجرة الحصاد
والرفاع والدياسة والتذرية • اي يجب عليهما نفقة الزرع علي قدر ملكهما بعد انقضاء مدة
المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا من غير تقييد بانقضاء مدة المزارعة
اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية
عليهما مطلقا فلان عقد المزارعة يوجب علي العامل عملا يحتاج اليه الي انتهاء الزرع ليزداد الزرع
بذلك فينتهي وجوب العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقي بعد ذلك مالا مشتركا
بينهما فيجب مؤنته عليهما **قال** فان شرطاه علي العامل فسدت • اي شرطا العمل الذي يكون
بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرفاع والتذرية والدياس لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة
لاحدهما فيفسد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من
اعمال المزارعة فكانت اجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن علي العامل وعن
ابي يوسف رحمه الله ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ بلخ
كانوا يفتون بهذه الرواية ويزيدون علي هذا ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الي منزله
علي العامل لان المزارعة علي هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا
تري ان الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الائمة السرخسي رواية ابي يوسف رحمه الله تعالي
وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرطا الجذاذ علي العامل او الحصاد علي غير العامل لا يجوز بالاجماع
لعدم التعامل ولو ارادا فصل القصيل او جذ التمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما
لانهما انهياه لما عزما علي الفصل والجذاذ بسرا فصار كالحصاد بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي لغة
قال هي معاقدة دفع الاشجار الي من يعمل فيها علي ان الثمر بينهما يعني في العرف **قال** وهي
كالمزارعة حتي لا تجوز عند ابي حنيفة رحمه الله كالمزارعة وعندهما تجوز وشرطها عندهما شروط
المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه
في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة
يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر علي ما بينا الثالث اذا استحق النخيل
يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة
يجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به
وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط
فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانتهاء مبني عليه فيدخله الجهالة الفاحشة
وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان لانه يتفاوت

بقوة

بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا ولا يمكن صرفه الي اول ثمر يخرج منه بخلاف ما اذا دفع
نخيلا او اصول رطبة علي ان يقوم عليها حتي تذهب اصولها وتنبت لانه لا يعرف متي تنقطع النخيل
او الرطبات به لان الرطبة تنمو مادامت متروكة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة
وكذا اذا اطلق في الرطبة ولم يزد علي قوله حتي يذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخل حيث يجوز
وينصرف الي اول ثمر يخرج منه والفرق ان ثمر النخل لادراكه وقت معلوم فينصرف اليه ولا
يعرف في الرطبة اول جز منه لانه لا يعرف متي يجز حتي لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة فصار
كبذره وثمار النخل ولو اطلق في النخيل ولم تثمر في تلك السنة انتقضت المعاملة فيها لانها مدة
فان سميا فيها مدة يعلم ان الثمر لا يخرج في تلك المدة فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة
في الثمار فان ذكرا مدة محتملة لطلوع الثمر فيها جازت المزارعة لعدم التيقن بفوات المقصود
ثم ان خرج في الوقت المسمي فهو علي الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد
لانه تبين الخطا في المدة المسماة فصار كما لو علم ذلك من الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان
الذهاب بآفة فلا يتبين ان العقد كان فاسدا فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما علي صاحبه
قال ويصح في الكرم والشجر والرطبات واصول الباذنجان وقال الشافعي رحمه الله في الجديد
لا يجوز الا في النخل والكرم ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يأباهما كما قال ابو حنيفة
رحمه الله في المزارعة وانما جوزناهما بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله اصل في الشرع وهو
المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة لان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل
كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا يتاتي ذلك لان شرط رفع البذر مفسد اجماعا فجوزنا
المعاملة مقصودا ولم نجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من شيء يصح تبعا لا مقصودا
كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلي الله عليه
وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق
فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالراي وقد ورد
فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها علي الاطلاق ويحكي ايضا ان اهل خيبر كانوا
يعملون في الاشجار والرطاب لان الاصل في النصوص ان تكون معلولة فجاز تعديتها الي ما لا نص
فيه لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الي اقامة الدليل علي انه معلول **قال** فان دفع نخلا فيه
ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل
ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما
قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة علي خلاف القياس ولا حاجة الي مثله فبقي علي الاصل
وكذا علي هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد
بقوله كالمزارعة **قال** واذا فسدت فللعامل اجر مثله • لانها في معني الاجارة كالمزارعة اذا
فسدت **قال** وتبطل بالموت لانها في معني الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيها فان مات رب
الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الي ان تدرك الثمرة وليس
لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقي
العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر علي الورثة ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الاخرين بين
ان يقسموا البسر علي الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا علي البسر
حتي يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما

في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصته فقط اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختاره المضي ولم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يودي الي ان العمل يجب عليها حتي يستحق المونة بحصته فقط وهذا اخلف لانه يودي الي استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا ولو مات العامل فلو رثته ان يقوموا وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلث التي ذكرنا والاشكال الوارد في الرجوع بحصته وارد هنا ايضا وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافه في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الي وقت الادراك لا ان يكون وارثه في الخيار فيورث بخلاف خيار الشرط فان ابي ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل ان يقوم عليها الي ان تنتهي الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل اجر حصته الي ان يدرك لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع اجر مثل الارض الي ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل هاهنا وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر المثل للارض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها **قال** وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل لانها في معني الاجارة وقد بينا انها تفسخ بالاعذار وكونه سارقا عذر ظاهر لانه يسرق الثمار او السعف فيلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا وكذا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لانه يلحقه ضرر بالزامه استيجار الاجراء ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن بالاتفاق وتاويل قول من قال انه يمكن ان لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل ومن دفع ارضا بيضاء الي رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا وكرما او نخلا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي الارض او لانه استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان تكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله او لانه يكون في معني قفيز الطحان فيفسد كما اذا استاجر صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصف المصبوغ ولان صاحب الارض يكون مشتريا بنصف الغراس من العامل بنصف الارض والغراس مجهولة ومعدومة وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة ايضا وكل ذلك يوجب الفساد ثم جميع الثمر والغرس لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغي لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شي فيجب عليه اجر مثله والله اعلم ◌

كتاب الذبائح

قال وهي جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشي المذبوح **قال** والذبح قطع الاوداج ◌ لقوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمري والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل المذبوح وهو شرط لقوله تعالى الا ما ذكيتم لان المحرم هو الدم المسفوح وبالذبح يتميز بينه وبين اللحم فيطهر

وانه كان غيرما كول ولفظة الذكاة تنبي عن الطهارة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها واصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكاء النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالاولي الجرح ما بين اللبة واللحيين والثانية الجرح في اي موضع كان من البدن وهذا كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وهو امارة البدلية وانما كان كذلك لان الاول ابلغ في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالعجز عنه ويكتفي بالثاني للضرورة لان التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة سماوية ثابتة حقيقة او دعوي كالمسلم والكتابي ويشترط في حق الصيد ان يكون حلالا وان يكون في غير الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى **قال** وحل ذبيحة مسلم وكتابي لما تلونا فانه عام فيدخل فيه المسلم والكافر الا ما خرج منه بدليل وهو المشرك والمحرم في حق الصيد والمرتد ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكي يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتي لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به لغير الله وهو كالمسلم في ذلك فانه لو اهل به لغير الله لا يحل **قال** وصبي وامراة واخرس واقلف والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وان لم يعقل ولم يضبط لا تحل ذبيحته لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والضبط وهو ان يعلم شرايط الذبح من فري الاوداج والتسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وهو الشرط والقلفة او الانوثة لا تخل به فيحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل اولي لانه الزم **قال** لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك اسم الله تعالى عمدا ◌ اي لا تحل ذبيحة هولاء اما المجوسي فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه ليس له دين سماوي فانعدم التوحيد اعتقادا ودعوي والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا لانه مشرك مثله واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله حتي لو تمجس اليهودي لا تحل ذكوته لما ذكرنا والمتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر الكتابي لان المشرك شر فيعتبر الاخف واما المحرم فالمراد به في حق الصيد لان ذبيحته في غير الصيد توكل لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لان فعله فيه غير مشروع فلا يحل كله وكذا الحلال في حق الصيد في الحرم لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل واما تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل الحديث وقال الشافعي رحمه الله اذا ترك الذابح التسمية عمدا توكل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه سوا وكذا اذا ترك التسمية عند الرمي وارسال الجارح توكل عنده لقوله عليه الصلاة والسلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي او لم يسم ولحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت للنبي صلي الله عليه وسلم ان الاعراب ياتوننا بلحم فلا ندري اسموا عليه او لم يسموا فقال عليه الصلاة والسلام سموا انتم وكلوا ولو كانت شرطا لما امرها بالاكل مع الشك ولان التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلوة ولو كانت شرطا فالملة مقامها كما في الناسي ولنا ما تلونا

وما رويناه على حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول
منه خرق له وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله
عنه انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ
رحمهم الله ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه
لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردودا
او نقول الحديث الاول محمول على حالة النسيان والثاني دليل لنا لانها سالت عن الاكل عند وقوع
الشك في التسمية وذلك دليل على انهم لا يأكلونه الا اذا سمي عليه وهي شرط فيه وانما امرها فيه بالاكل
بناء على الظاهر انه لا يترك ظاهرا كمن اشترى شيئا جاز له الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه قال
وحل لو ناسيا ه اي حل المذكى ان ترك التسمية ناسيا وقال مالك رحمه الله لا يحل لما بينا من الادلة
اذ لا فصل فيها قلنا النسيان مرفوع حكمه بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ولان
في اعتباره حرجا والحرج مدفوع بالنص وانما قلنا ذلك لان الانسان كثير النسيان فيعذر في
الاشيا التي لا مذكر لها من جهة حاله كالاكل في الصوم وترك الترتيب في قضا الفوايت من الصلوات
بخلاف الاكل وغيره في الصلوة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد لان حالة
مذكرة والنص غير مجرى على اطلاقه اذ لو اريد به مطلقا لجرت المحاجة بين السلف وظهر الانقياد
وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل على الاقامة في
حق العامد ولا عذر له والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره ويخص بالقياس لان ذاكر
وسم تقديرا لقيام الملة مقامها ولا يقال ان الاية مجملة لانه لا يدري هل اريد بها حال الذبح او الطبخ
او حالة الاكل لانا نقول اجمع السلف على ان المراد بها حالة الذبح فتكون مفسرة فتم الاحتجاج بها الا
ترى ان ذبيحة المجوسي لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق يعقل الا ان الكتابي يسمي عند
الذباح دون المجوسي ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط ان تكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة
ولو سمى ولم تحضره النية صح لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله يدل على انه قصد به التسمية على الذبيحة فتقع
عنها ولو سمى واراد به التسمية لافتتاح الفعل كساير الافعال لا يحل كمن قال الله اكبر واراد به متابعة
المؤذن لا يصير شارعا في الصلاة ويشترط التسمية حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
وهي حالة النحر ويدل عليه قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها والمعتبر ان يذبح عقيب التسمية
قبل ان يتبدل المجلس حتى اذا سمى واشتغل بعمل اخر من كلام قليل او شربة ماء او اكل لقمة او تحديد شفرة
ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شي لا يمكن الا بحرج
عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع وهي على الذبيحة وفي
الصيد يشترط عند ارسال الجارح او الرمي وهي على الالة لان التكليف بحسب الوسع والذي
في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر
عليه حتى لو اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا تحل ولو رمى
الى صيد وسمى فاصاب صيدا اخر حل وكذا اذا ارسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك الصيد
فاخذ غيره حل لتعلق التسمية بالالة ولو اضجع شاة وسمى وطرح السكين واخذ سكينا اخر فذبحها
به ولم يسم حلت لتعلقه بالمذبوح ولو سمى على سهم فتركه واخذ غيره فرمى لم يؤكل لما ذكرنا ولو سمى
فذبح شاتين على التعاقب حلت الاولى دون الثانية ولو اضجع احداهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة
واحدة بسكين واحد وتسمية واحدة حل اكلهما قال وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وان يقول عند

الذبح

عند الذبح اللهم تقبل مني وان قال قبل التسمية والاضجاع جاز وهذا النوع على ثلثة اوجه احدها
ان يذكر موصولا من غير عطف فيكره ولا تحرم الذبيحة مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع
لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان
قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا
يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه ومن هذا النوع ان يقول
اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا والثاني
ان يذكر موصولا على سبيل العطف والشركة بان يقول باسم الله واسم فلان او باسم الله وفلان
او باسم الله ومحمد رسول الله بالجر فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله تعالى وقد قال تعالى وما
اهل به لغير الله قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع
المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدا واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل
صورة والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل ان يضجع الشاة او قبل
التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ
كان عليه الصلاة والسلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين باسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا
روي عن علي كرم الله وجهه والشرط هو الذكر الخالص على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا
التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي والنفي به لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان
الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد به الحمد على النعمة
دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا
بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة المامور به هو الذكر على المذبوح بقوله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله عليه منهي عن اكله بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه ومما ذكرناه دلالة الا ان السن عند الذبح هو قوله باسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله
عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف وذكر الحلواني المستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو ويكره بالواو لانه يقطع فور التسمية
قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في
الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل
بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى
من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند
وذكر في النهاية ما يخالف هذا عن الامام الرستغفني فانه قال سئل عن من ذبح شاة فبقيت
عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان تبقى مما يلي الراس اتؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس
وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا
قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم حكي ان شيخه كان يفتي به وهذا مشكل فانه لم يوجد حينئذ قطع الحلقوم
والمري واصحابنا رحمهم الله وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق
شي من عقد الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع

الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان كان قطع
بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني والا حل وذكر في فتاوى سمرقند قصاب
ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها قال والذي يقطع المرئ
والحلقوم او اسفل والودجان لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال افر الاوداج بما شئتم
وهي عروق الحلق في المذبح والمرئ مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس والمراد بالاوداج
كلها واطلق عليه تغليبا وانما قلنا ذلك لان المقصود يحصل بقطعهن وهو التوجيه واخراج الدم
لانه بقطع المرئ والحلقوم يحصل التوجيه وبقطع الودجين يحصل انهار الدم ولو قطع الاوداج
وهي العروق من غير قطع المرئ والحلقوم لا يموت فضلا عن التوجيه فلا بد من قطعهما او قطع احدهما
ليحصل التوجيه ولا بد من قطع الودجين او احدهما ليحصل انهار الدم قال وقطع الثلث كاف
ولو بظفر وقرن وعظم وسن منزوع وليطة ومروة وما انهر الدم الا سنا وظفرا قائمين وهذا
الاكتفاء بالثلث مطلقا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يشترط قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وعن محمد رحمه الله لا بد من قطع اكثر
كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه يكتفي بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر
يقوم مقام الكل غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها
وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد
منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمرئ فيخالفان للاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر فلا بد من
قطعهما وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلث منها قطع المرئ والحلقوم
ويخرج الدم بقطع واحد الودجين فيكتفي بالاكثر ايها كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها
وقال الشافعي رحمه الله يكتفي بقطع الحلقوم والمرئ وقال مالك رحمه الله لا بد من قطع الاربع
والحجة عليهما ما روينا فان فيه ذكر الاوداج بلفظ الجمع والثلثة جمع فلا معنى لاشتراط الكل ولا
للاقتصار على ما دون الثلث وقوله ولو بظفر وقرن وسن مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
المذبوح بهذه الاشياء ميتة لا يحل اكلها لقوله عليه الصلاة والسلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج
ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول
على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهارا للجلد ولانه آلة جارحة فيحصل بها ما هو
المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع فانه يقتل بالثقل فيكون في
معنى الموقوذة وانما يكره لان فيه زيادة الالم وقد نهينا عنه وامرنا بضده وقوله وليطة ومروة
وما انهر الدم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا
الا الظرار او شقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت واذكر اسم الله
رواه البخاري ومسلم وغيرهما واما الظفر القائم والسن القائم فلما روي عن رافع بن خديج رحمه
الله انه قال قلت يا رسول الله نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما
السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم وتأويله اذا كان قائما على ما بيناه
الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام اما الظفر فمدى الحبشة وهم كانوا يذبحون بالقائم

منه

منه قال ويندب حد الشفرة لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم واحمد وغيرهما ويكره
ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته
فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا احددتها قبل ان تضجعها قال وكره النخع وقطع الرأس
والذبح من القفا والنخع هو ان يبلغ الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة وانما كره
ذلك لنهيه عليه السلام عن نخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر
مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك
وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويكره ان يجرها برجلها الى المذبح وان يسلخ
قبل ان يبرد لما ذكرنا وتؤكل في جميع ذلك لان الكراهية لمعنى زائد وهي زيادة الالم فلا توجب الحرمة
وكذا لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره وتؤكل لان السنة في الذبح ان يستقبل القبلة هكذا
روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في اضحيته القبلة لما اراد
ان يذبحها وفي الذبح من القفا زيادة الم فيكره وتحل اذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقق
الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة قال وذبح
صيد استأنس وجرح نعم توحش وتردى في بئر لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليها الا عند العجز
عن ذكاة الاختيار على ما مر ولم يتحقق العجز فيما استأنس من الصيد وتحقق فيما توحش وكذا فيما
تردى في بئر ووقع العجز عن ذكاته فجرحه فمات من الجرح وعلم ذلك تؤكل وان علم انه لم يمت
من الجرح لا تؤكل وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على
شجرة وخيف فوتها صار ذكاتها الجرح وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد رحمه الله ان
الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها وان ندت في الصحراء
تحل بالعقر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وفي البقر والابل يتحقق العجز في الصحراء والمصر فيحل
بالعقر والصيال كالند وذا وذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته
حل اكله وقال مالك رحمه الله لا تحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز عن ذكاة الاختيار
فيه نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال كنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا
به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل
على انا لا نسلم ندرته بل هو غالب وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسرت عليها
الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر
على ذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل قال وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه
وحل وانما كانت السنة في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتوارثة قال
الله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك
وانحر جاء في التفسير اي انحر الجزور ولان النحر ايسر في الابل وفي البقر والغنم الذبح ايسر فكانت
في كل واحد منها السنة ما هو ايسر فيه وان نحر البقر والغنم وذبح الابل جاز لحصول المقصود وهو
تسييل الدم وكره لتركه السنة المتوارثة وهو المراد بقوله وكره عكسه وحل وقال مالك رحمه الله
لا يحل والحجة عليه ما بينا النحر قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق

في اعلي العنق تحت اللحيين قال ولم يذك جنين بذكاة امه اي لا يصير الجنين مذكا بذكاة
امه حتي لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن ابن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف
ومحمد وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه
وروي انه عليه السلام قيل له يا رسول الله تنحر الناقة وتذبح البقرة او الشاة في بطنها الجنين
المتنبه أنأكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه واحتجوا ايضا بقوله تعالى ومن الانعام
حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة والحمولة الكبار فقد من الله علينا باباحة اكلها
ولمحمد انه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتي يفصل بالمقراض ويتغذا بغذائها ويتنفس بتنفسها
وكذا حكما حتي يدخل في الاحكام الواردة علي الام كالبيع والهبة والعتق فاذا كان جزؤها فيكون
جرح الام ذكاة له عند العجز كما في الصيد والجامع انه عجز في الاثنين عن ذكاتهما الاختيارية فانتقل
الي ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام في الجنين فصار مثله بل فوقه لانه يموت به
قطعا والغالب في الصيد المجروح السلامة لاسيما اذا وقع الجرح في اطرافه ولابي حنيفة ومن
تابعه ان الله تعالي حرم الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة الا تري ان الله تعالي شرط التذكية
بقوله الا ما ذكيتم وحرم المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب وهذا لانه اصل في الحياة
حتي يتصور حياته بعد موت امه فوجب افراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فيحل به ولا يحل بذكاة غيره
اذ المقصود من الذكاة اخراج دمه ليتميز من اللحم فيطيب ولا يكون تبعا لها ولهذا انفرد بايجاب الغرة
ويقبل العتق وحده وتصح الوصية له وبه منفردا فلا يمكن جعله تبعا لامه فيه لانه لا يحصل المقصود
بذكاة امه وهو اخراج دمه بخلاف جرح الصيد لانه مخرج الدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند
العجز يحققه انه لو كان جزء الام لحل اكله وان لم يتم خلقه لان جميع اجزاء الام مأكول فكان لم يؤكل قبل
تمامه علمنا انه ليس بجزء لها وما رواه لا يعارض الدليل القطعي او المراد بالحديث الاول ان صح التشبيه
اي ذكاة الجنين كذكاة امه والتشبيه على هذا الطريق فاش قال الله تعالي وجنة عرضها السموات
والارض ويقال زيد الاسد اي كالاسد قال الشاعر فعيناك عيناها وجيدك جيدها ولكن
عظم الساق منك دقيق اي كعينيها فلا يدل علي انه يكتفي بذكاة الام والدليل عليه انه يروي ذكاة
امه بالنصب علي المصدر اي يذكي ذكاة مثل ذكاة امه وهذا يبين ان المراد بالرفع التشبيه والا
لفسد المعني لانه يؤدي الي ان ذكاة الجنين هو ذكاة للام بمعني انه يكتفي به ويستغني به عن ذكاة
امه لان قوله ذكاة الجنين مبتدا وذكاة امه خبره فيفسد المعني لان احدا لم يقل ان ذكاة الجنين
تغني عن ذكاة الام وهذا كما يقول كلام زيد كلام القوم بمعني انه يكتفي به ولا يحتاج الي كلامهم وانما كان
كذلك لان المبتدا والخبر اذا كانا معرفتين وجب تقديم المبتدا وتاخير الخبر بمعني ان المتقدم هو
المبتدا والمتاخر الخبر والمراد من قولهم فيخرج من بطنها جنين ما اشرف علي الموت قال الله تعالي انك
ميت وانهم ميتون اي اذبحوه وكلوه وهذا امثل ما يروي انه عليه الصلاة والسلام اذن في اكل
لحم الخيل اي اذا ذبح لان الشي اذا عرف شروطه وذكر مطلقا ينصرف اليها لقوله تعالي اقم الصلاة
اي بشروطها وانما يدخل الجنين في البيع تحريا للجواز لان البيع يفسد باستثنائه وانما يعتق باعتاقها
كيلا ينفصل من الحر وكذا الرقيق وان قال لو لم يحل اكله بذكاة امه لما حل ذبح امه لان فيه تضييع
الولد ونهي النبي صلي الله عليه وسلم عن اضاعة المال لانا نقول موته لا يتيقن به بل يتوهم ادراكه
حيا فيذبح فلا يحرم او ان المقصود لهم فلا يتوصل اليه الا به فكان قتله لغرض صحيح فاذا كان يجوز
قتل المسلمين المتوصل الي المقصود كما اذا تترس الكفار بالمسلمين فما ظنك بالاجنة والله اعلم بالصواب

فصل

فصل فيما يحل وما لا يحل قال لا يؤكل ذو ناب ومخلب من سبع وطير اي
لا يحل اكل ذي ناب من سباع البهائم وذي مخلب من سباع الطير لما روي ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم
وابو داود وجماعة اخر وعن ابي ثعلبة ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن اكل كل ذي ناب من
السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة والمراد بذي مخلب
ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع
الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر كما ان المراد في ذي ناب سباع البهائم لا كل ما له ناب وكان طبيعة هذه
الاشياء مذمومة شرعا فيخشي ان يتولد من لحمها شي من طباعها فيحرم اكراما لبني ادم وهو نظير ما روي انه
عليه السلام قال لا ترضع لكم الحمقا فان اللبن يعدي ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا
وما روي انه عليه السلام اباح اكلها محمول علي الابتدا ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع
وابن عرس من سباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال وحل غراب
الزرع لانه ياكل الزرع الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث قال لا الابقع الذي ياكل الجيف
والضبع والضب والزنبور والسلحفات والحشرات والحمر الاهلية والبغل اي هذه الاشيا لا تؤكل اما
الغراب الابقع فلانه ياكل الجيف فصار كسباع الطير والغراب ثلث انواع نوع ياكل الجيف فحسب فانه
لا يؤكل ونوع ياكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يؤكل عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف رحمه الله تعالي انه يكره لان غالب ماكوله الجيف والاول اصح وقال
في النهاية ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل ولان له نابا واما الضبع فلما
روينا وبينا ولانه ياكل الجيف فيكون لحمه نابتا منه فيكون خبيثا واما الضب والزنبور والسلحفات
والحشرات فلانها من الخبائث لان العرب تستخبثها وقد قال الله تعالي ويحرم عليهم الخبائث وما روي
انه عليه الصلاة والسلام اباح اكله محمول علي ما قبل التحريم ثم حرم الخبائث لانه لم يكن في الابتدا احرام
الا ثلثة اشيا علي ما قال الله تعالي قل لا اجد فيما اوحي الي محرما علي طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما
مسفوحا او لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك اشيا لا تحصي والشافعي رحمه الله يجوز اكل الضبع والضب ومالك
جميع السباع والحشرات استدلالا بما تلونا وروينا والحجة عليهما ما بينا واما الحمر الاهلية فلما روي عن
ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلي الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم واحمد
واما البغل فانه من نسل الحمار فكان كاصله حتي لو كانت امه فرسا كان علي الخلاف المعروف في لحم الخيل
لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول قال وحل الارنب لانه عليه
الصلاة والسلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي ولانه ليس من السباع
ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير وقال
الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا
ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات النجسة فاذا زالت
طهرت كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي قيل فلا بد من الدباغ وكما
يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا حتي لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به لغير الاكل قيل لا يجوز
اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا يؤثر
فيه الدباغ لنجاسته والادمي لكرامته وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح
وقد ذكرناه في كتاب الطهارة قال ولا يؤكل ما في الماء الا السمك غير طاف وقال مالك رحمه الله يؤكل جميع ما

حيوان البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه اباح
ذلك كله قال صاحب الهداية الخلاف في الاكل والبيع واحد وينبغي ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارته لهم
قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل
ميتته ولانه لا دم في هذه الاشيا اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك وروى جابر
رضي الله عنه انهم اصابهم جوع شديد في الغزو فالقى البحر حوتا ميتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر قال
فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه الله عز وجل لكم ا
اطعمونا ان كان معكم الحديث ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن التداوي بدوا اتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلي
محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل اكله والميتة المذكورة فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى
عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما
الدمان فالكبد والطحال وحديث جابر رضي الله عنه لا يدل على مرادهم لانه قال فجعنا جوعا شديدا فالقى
البحر حوتا ميتا لم نر مثله يقال له عنبر الحديث هكذا رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا يدل على انه كان
سمكا او ان لم يكن سمكا فهو في حالة المخمصة وفيها تحل الميتة والخنازير فما ظنك بصيد البحر وهو طاهر
بالاجماع والنصوص على تحريم الخنزير والسباع مطلقة فيتناول البري والبحري واما الطافي فيكره
اكله لقول جابر رضي الله عنه انه عليه السلام قال ما نضب عنه الماء فكلوه وما طفى فلا تاكلوه
وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثله وهو حجة على مالك والشافعي في اباحتهما الطافي
ولا دليل لهما فيما رويناه لان المراد بميتة البحر ما لفظه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر
ولا يتناول ما مات فيه بمرض او نحوه ثم الاصل فيه انه متى عرف سبب موته كلفظ البحر
او نحبسه في مكان كالحظيرة الصغيرة الضيقة المتلفة بحيث يمكن اخذه من غير حيلة
او بابتلاع سمكة او تقتل طير الماء اياها او الجمد الماء عليها فماتت حل اكلها لان سبب موتها
معلوم ولو ماتت من شدة حر الماء او برده قيل تؤكل لان لموتها سببا معلوما وقيل لا تؤكل
لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا وان انحسر الماء عن بعضه ومات روى هشام عن
محمد رحمه الله انه ان كان راسه في الماء لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء وراسه انحسر عنه
الماء اكل لان خروج راسه عن الماء سبب لموته فكان سبب موته معلوما بخلاف خروج
ذنبه فحاصله ان الشرط فيه ان يعلم باي سبب مات حتى لو ابان عضوا منه بضرب فانه
يؤكل ويؤكل العضو ايضا **قال** رحمه الله وحل بلا ذكاة كالجراد • اي حل السمك بلا
ذكاة كالجراد لما روينا **قال** ولو ذبح شاة فتحركت او خرج الدم حل والا لا • اي لم
تدر حيوته وان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم لان الحركة وخروج الدم لا يكونان
الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة
الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل الا اذا علم حياته عند الذبح فيحل لان الاصل
بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد ابن مقاتل رحمه الله ان
خروج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا يجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت
وهذا ياتي في المنخنقة والمتردية والنطيحة والتي بقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه الاشيا
تحلل وان كانت حياتها خفيفة في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعن ابي حنيفة
رحمه الله انها انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكاة وعند ابي يوسف رحمه الله

ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وعند محمد ان كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح
يحل والا فلا وسنبينها ان شاء الله تعالى في كتاب الصيد ولو ذبحت شاة مريضة ولم
يتحرك منها الا فوها قال محمد ابن سلمة رحمه الله ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمت عينها اكلت وان
مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها
اكلت وهذا صحيح لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر
علامة الموت لانها استرخا وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست
باسترخا بل هي حركات تختص بالحي فتدل على حياته وقال قاضي خان رحمه الله هذا كله اذا
لم يعلم حياته وقت الذبح وان علم حياته وقت الذبح اكل على كل حال وكذا ذكره في المحيط ايضا

كتاب الاضحية

وهي اسم لما
يضحى بها كالاروية وهي الانثى من الوعول وتجمع على اضاحي بالتشديد على افاعيل كالاراوي في جمع
الاروية ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا ويقال اضحاة وتجمع على اضحى كارطاة وارطى وهي في
الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركنها
ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق
الاتلاف كالاعتاق والاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصرف
في اللحم يكون تمليكا واباحة **قال** تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله شاة او
سبع بدنة يوم النحر الى اخر ايامه وفي الجوامع عن ابي يوسف رحمه الله انها سنة وهو قول
الشافعي رحمه الله وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد وهكذا ذكره بعضهم
ايضا وجه السنة قوله عليه الصلاة والسلام اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي
فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وابو داود واحمد وجماعة اخر والتعليق بالارادة ينافي
الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر لانهما لا
يختلفان في العبادة المالية فصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد
سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير
الواجب ولانه عليه السلام امر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا
انها واجبة لما وجبت اعادتها ولانها قربة تضاف الى وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن
بالوجوب لان الاضافة للاختصاص ويحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضي
الى الوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا
يجتمعوا على ترك الواجب ولا تقدح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه الا ترى ان الصوم يجوز
في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وحده وكذا الجماعة تجوز في كل يوم والمسمى
بيوم الجمعة يوم واحد لان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك
ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على المسافر لان اداها يختص
باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف
الزكاة وصدقة الفطر فانهما لا يفوتان بمضي الوقت فلا يحرج والمراد بالارادة فيما روي ما
هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجماعا لان التخيير يقع في المباح والعتيرة منسوخة
وهي شاة كانت تذبح في رجب في ابتدا الاسلام والاضحية ليست بمنسوخة وانما اشترط

فيها الحرية لانها قربة مالية فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان القربة لا تتادى
الا من المسلم والاقامة لما بينا واليسار لما روينا ولان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى
دون الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو ايام النحر لانها مختصة بها على ما
بينا فيشترط ان يكون غنيا في ايام النحر ولو كان فقيرا في اخرها تجب لانه ادرك وقتها وهو غني
لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في اوله وقيل لا تجب عليه لان الوجوب يتعلق بطلوع
الفجر والفقير ليس من اهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله عن نفسه لانه
اصل في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله اي لا يجب عليه عن اولاده الصغار لانها قربة
محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى
المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون
الاضحية ولهذا لا تجب عليه عن عبده وصدقة الفطر تجب عليه عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله ان الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر
ثم على هذه الرواية لو ولد له ولد في ايام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في اليسار فيها والاول
ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة
وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحى عنه من مال نفسه لا من مال الصغير والخلاف في الا
ضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة
تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم جميعا لان الاراقة
اتلاف والاب لا يملكه في مال الصغير كالاعتاق وكذا التصدق به ولا يمكن الصغير ان ياكل اللحم
كله والاصح انه يضحى من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكر صاحب
الهداية وفي الكافي الاصح انه لا تجب ذلك وليس للاب ان يفعله اي من ماله اي من مال الصغير
وقوله شاة او سبع بدنة بيان القدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة
قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على
اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد رحمه الله في الاصل لانه لما جاز عن
السبعة فعن من دونه اولى ولا يجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فيبقى على الاصل وكذا اذا كان
نصيب احدهم اقل من السبع ولا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من ان يكون قربة خرج الكل
من ان يكون قربة على ما بيناه في الهدي وقال مالك رحمه الله يجوز الواحد عن اهل بيت واحد
وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه الصلاة
والسلام على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت
لان اليسار له فحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل
عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لان نصف السبع يكون
تبعا للثلثة الاسباع واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا
لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى
بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك ستة بعد اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول
زفر رحمه الله لانه اعدها للقربة فيمتنع عن بيعها تمولا والاشتراك ذلك فلا يجوز وجه
الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة وقد لا يظفر بالشركا وقت الشرا فيشتريها ثم يطلب الشركا

ولو

ولو لم يجز ذلك لحرجوا وهو مدفوع شرعا والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشرا وليشترك حتى يجمعوا
قدر ما يريد من الشركا ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن ابي حنيفة رحمه الله مثل قول زفر
قال ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح غيره ه اي لا يجوز لاهل المصر ان يذبحوا الاضحية قبل ان
يصلوا صلوة العيد يوم الاضحى وغيره اي غير اهل المصر يجوز لهم ذبحها قبل طلوع الفجر قبل ان
يصلي الامام صلوة العيد والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته
ومن ذبح بعد الصلاة تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا
اليوم الصلوة ثم الاضحية قال ذلك في حق من عليه صلوة العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا معنى
للتاخير في حق القروي اذ لا صلوة عليه وهو حجة على مالك والشافعي في نفيهما الجواز بعد الصلوة
قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر
يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان
يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحى فيه كما طلع الفجر لان
وقتها من طلوع الفجر وانما اخرت الى ما بعد الصلوة في المصر لما ذكرنا وهذا لانها تشبه الزكاة
من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر
في الادا مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث
يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق في الذمة والمال ليس بمحل لها ولهذا لا يسقط بهلاك
المال بعد ما طلع الفجر من يوم النحر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان يصلي لاهل الجبانة
اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم فيكون الذبح عقيب
صلاة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس والاستحسان وقيل يجوز قياسا وحده
واستحسانا لان المسنون في صلاة العيد الخروج الى الجبانة فكان اصلا والاخر
كالخلف عنه ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولو
لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزيهم
التضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال فحينئذ يجوز لخروج وقتها وكذا في
اليوم الثاني لا تجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام فحينئذ تجزيهم
قبل الزوال هكذا ذكره في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد او بعد الغد يجوز قبل
الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضا
لا ادا فلا يظهر هذا في حق التضحية وقال هكذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام ثم
تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية لان من العلما من قال لا يعيد الصلاة
الا الامام وحده فكان الاجتهاد فيه مساغ فجعلناه عذرا في جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة
لاضاحيهم عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا
بعد طلوع الفجر اجزاهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام انه
يوم العيد فصلى ثم انكشف انه يوم عرفة اجزاتهم الصلوة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل
هذا الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين بخلاف ما اذا صلى بعد شهادة انه لا يتعذر التحرز
عن مثله وهي ثلثة ايام اولها افضلها يروى ذلك عن عمر وعلي وابن عباس موقوفا عليهم
وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الراي لا يهتدي اليه فيحمل عليه وانما قلنا اولها
افضل لان فيه مسارعة الى الخير ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في

الظاهرة وايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل تمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا
غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة
ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق
بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل ولانها تفوت بفوات وقتها والتصدق لا يفوت فكانت
افضل ونظيره الطواف للافاقي افضل من الصلوة لانه بالرجوع يفوته بخلاف المكي فان الصلاة
افضل في حقه لانه حضرها وضع ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق
بالقيمة سواء كان اشترى او لم يشتر لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة
تقضي ظهرا والصوم بعد العجز فدية وان كان فقيرا فان كان اشترى الاضحية او اوجب
على نفسه بالنذر وجب عليه ان يتصدق بذلك الذي اوجبه او اشتراه لانها تعينت بالشراء
بنية الاضحية او بالنذر فلا يجزيه غيرها الا اذا كان قدر قيمتها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة
في ذمته فيجزيه التصدق بالشاة عندها او بقيمتها ولا يجب عليه اكثر من ذلك الا اذا التزم به
التضحية بالنذر وعين به غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب عليه ان يتصدق بالمنذور كما
بينا في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا اذا
اطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان اراد به الواجب بسبب
الغنى لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف
الى الواجب تاكيدا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة اخرى الا اذا عنى
بما هو الواجب عليه **قال** ويضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود
ولهذا المكسورة القرن بل اولى لما قلنا **قال** والخصي وعن ابي حنيفة رحمه الله هو اولى لان
لحمه اطيب وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض
الذي يشقه شعيرات سود وهي من لون الملح والموجوء المخصي الوجاء هو ان يضرب عروق
الخصية بشيء **قال** والثولاء وهي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت تعتلف بان كانت
سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا يجزئه والجرباء ان كانت سمينة ولم
يتلف جلدها جاز لانه لا يخل بالمقصود **قال** لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء اي التي لا
تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن البراء بن عازب انه عليه السلام قال اربع لا تجزئ في
الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والكسيرة التي لا
تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي **قال** ومقطوع اكثر الاذن او الذنب
او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف
العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود والنسائي [illegible]
وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من مؤخر اذنها والشرقاء
اي يكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا وان بقي اكثر الاذن جاز وكذا اكثر الذنب
لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وعن ابي
حنيفة رحمه الله ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان
الثلث ينفذ فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر
كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل ويروى ان ذهاب الثلث مانع لقوله عليه السلام
في حديث الوصية الثلث والثلث كثير **قال** ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا بقي الاكثر

افضل

من

من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه
الله اخبرت بقولي اباحنيفة فقال قولي كقولك قيل هو رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه
قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما وتاويل ما روينا اذا كان بعض
الاذن مقطوعا على اختلاف الروايات لان بمجرد الشق من غير ذهاب شيء من الاذن لا يمنع ثم معرفة
مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد عينها المعيبة بعد ان خلفت
ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم على ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة
ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى ما بينهما من التفاوت
فان كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والهتماء لا تجوز وهي التي لا اسنان
لها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذنب وعنده انه
ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز
وان كان صغيرا اجوز ولا تجوز الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوعة
ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي يبس ضرعها ولو
اشترى السليمة ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه ان يقيم غيرها مقامها ان كان
غنيا وان كان فقيرا يجزيه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين بالشراء
والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها
لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال
اشتريت كبشا اضحي به فعدا الذئب فاخذ الالية قال فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال
ضح به رواه احمد رحمه الله وحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك
الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو اوجب الفقير ضحية على نفسه
بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب
عليه اضحية كاملة في ذمته من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء اجزاه
ذبحها لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر
اشترى مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى
في ايام النحر على الموسر ذبح احداهما وعلى المعسر ذبحهما وذكر الزعفراني رحمه الله في
رجل اشترى شاة للاضحية واوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية
ثم وجدت الاولى فان اوجب الثانية ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا
عن الاولى فان له ان يذبح ايتهما شاء لان الايجاب متحد فاتحد الواجب هذا بناء على اصله ان
الفقير اذا اشترى شاة للاضحية لا يتعين لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للاضحية بالايجاب
لان الشراء لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم المواخاة بينهما في المعنى الخاص لان الشراء
موضوع لاستجلاب الملك والنذر بالاضحية موضوع للازالة لله فكان بينهما مضادة وفي
ظاهر الرواية يتعين للاضحية بالشراء لان الشراء من الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفا
وعادة لانا لا نجد في العرف فقيرا اشترى شيئا للاضحية الا ويضحي بها الا حالا فكان بها ملتزما
ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا
لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماتها ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح
حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد

رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل
والبقر والغنم لان جواز التضحية بهذه الاشيا عرفت شرعا بالنص على خلاف القياس
فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا يجوز التضحية
به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس ممتنع وفي المتولد منهما
يعتبر الام وكذا في حق الحل يعتبر الام قال وجاز الثني من الكل والجذع من الضان لقوله
عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان
رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة رحمهم الله وقال عليه السلام نعمة الاضحية الجذع من
الضان رواه احمد وقال عليه السلام يجوز الجذع من الضان ضحية رواه احمد وابن ماجه
قالوا هذا اذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات يشتبه على الناظر من بعيد والجذع
من الضان ما تمت له ستة اشهر عند الفقها وذكر الزعفراني رحمه الله انه ابن سبعة اشهر
والثني من الضان والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين
وفي المغرب الجذع من البهايم قبل الثني الا انه من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر
والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري رحمه الله الجذع من المعز
لسنة ومن الضان لثمانية اشهر قال وان مات احد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنكم
وعنه صح وان كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجه الفرق
ان البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القربة واختلاف الجهات فيها لا يضر كالقران
والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول
لان التضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته ولم توجد القربة
في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع
البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزا وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالا
عتاق عن الميت قلنا القربة تقع عن الميت كالتصدق ولما روينا بخلاف الاعتاق لان
فيه الزام الولا للميت ولو كان بعض الشركا صغيرا او ام ولد بان ضحى عن الصغير ابوه وعن
ام الولد مولاها وان لم يجب عليهما جاز لان كلها وقعت قربة ولو ذبحوها بغير اذن الورثة
فيما اذا مات احدهم لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة
قال ويأكل من لحم الاضحية ويوكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال
عليه الصلاة والسلام فيه بعد النهي عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم
والبخاري واحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز له ان ياكل منه
وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا قال وندب ان لا تنقص الصدقة
من الثلث لان الجهات ثلث الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى واطعموا القانع
والمعتر اي السايل والمعترض للسوال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة
والسنة سوا اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها
شيا ولا ان يطعم غيره من الاغنيا سوا كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق
وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنيا قال ويتصدق بجلدها او يعمل

منه نحو غربال وجراب لانه جز منها فكان له التصدق والانتفاع به الا ترى ان له ان ياكل لحمها ولا باس
بان يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري
به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله
والمعنى فيه انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به
الا بعد الاستهلاك ولو باعهما بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق بالجلد واللحم وقوله
عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهية البيع واما البيع فجايز لوجود الملك والقدرة
على التسليم ولا يعطي اجر الجزار منها شيا لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها و
خطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيا والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معنى البيع لانه ياخذه بمقابلة عمله
فصار معاوضة كالبيع ويكره ان يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها
بخلاف ما بعد الذبح لان القربة قد اقيمت بها والانتفاع بعدها مطلق له ويكره له الانتفاع بلبنها كما
في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا
يتعين قال وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه
وان امر به غيره فلا يضر لانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين ثم
اعطى المدية عليا فنحر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة
ولكن ينبغي له ان يشهدها بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال وكره ذبح الكتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه
ليس من اهل الذكاة فكان افسادا لا تقربا قال ولو غلطا وذبح كل اضحية صاحبه صح ولا يضمنا
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الاضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر رحمه الله
لانه متعد في الذبح بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تتادى
بنية غيره ووجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها
بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح
فصار ماذونا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويخاف ان يعجز عن اقامتها لعارض يعتريه
فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها وكيف لا ياذن له وفيه مسارعة الى الخير وتحقيق
ما عينه ولا يبالي بفوات مباشرته وشهوده لحصول ما هو اعظم من ذلك وهو ما بيناه فيصير
اذنا دلالة وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسايل استحسانية لاصحابنا ذكرناها في الا،
عن الغير ثم اذا جاز ذلك عنهما ياخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله
فان كان كل واحد منهما اكل ما ذبحه تحلل كل واحد منهما صاحبه فيجزيه لانه لو اطعمه الكل في
الابتدا يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتها وان تشاحا كان لكل واحد منهما ان يضمن
صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك لانه بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما
وقعت عن المالك كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذكر في المحيط مطلقا
من غير قيد فقال ذبح اضحية غيره بلا امره جاز استحسانا ولا يضمن لانه في العرف لا يتولى صاحب
الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره فصار ماذونا له كالقصاب اذا شد رجل شاة للذبح
فذبحها انسان بغير اذنه لا يضمن ولو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص
من الاول تصدق بالفضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها

حرام

بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو
ذبح اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه
ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وان اخذها مذبوحة اجزات المالك عن
التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبح غيره على ما بينا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الكراهية

هي ضد الارادة والرضا في
اللغة قال المكروه الى الحرام اقرب نص محمد رحمه الله ان كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه
لم يجد فيه نص عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب لقبه بباب الكراهية
وفيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه والقدوري لقبه بالحظر والاباحة
وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباح الشرع وما منع ولقبه بعضهم
بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظة الاستحسان احسن فلقب به
او لان اكثر مسائله استحسان لا مجانس للقياس فيها وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع
لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول

فصل في الاكل والشرب

قال كره لبن الاتان لان اللبن متولد من اللحم
وكذا لبن الخيل يكره عند ابي حنيفة رحمه الله كلحمه عنده وذكر قاضي خان في فتاواه ولا يوكل
الجلالة ولا يشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها
فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول النتن حلت ولم يقدر لذلك مدة في الاصل وقدره في
النوادر بشهر وقيل باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة
وبثلثة ايام في الدجاجة اما التي تخلط بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه
لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس به ولهذا يحل اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي
به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا باس باكل الدجاج ومما روي ان الدجاج يحبس ثلثة
ايام ثم يذبح فذاك على سبيل التنزه لا انه شرط ولو سقي ما يوكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله
ويكره قال والاكل والشرب والادهان والتطييب من انا ذهب او فضة للرجل والمراة
لما روي عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج
ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه
البخاري ومسلم واحمد وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في انا الفضة
انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه البخاري ومسلم واحمد وقال عليه السلام ان الذي ياكل او يشرب في
انا الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال في الذي يشرب في انا فضة كانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه احمد وابن ماجة
وعن البرا ابن عازب انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة فانه من
شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الاخرة رواه مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا
في التطيب وغيرها لانه مثله في الاستعمال فيكون الوارد فيهما واردا فيما هو في معناه ودلالة
لما عرف في موضعه ولانه يتنعم المترفين والمسرفين ويتشبه بهم وقد قال الله تبارك
وتعالى فيهم اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو
منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوي فيه الرجال والنسا لاطلاق ما رويناه وكذا الاكل
بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلها وما اشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرجر يردد

جرجر العجل اذا ردد صوته في حنجرته وقال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو ان
ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم
صبه على الراس من اليد لا يكره قال كذا ذكره في الذخيرة قال لا من رصاص وزجاج وبلور و
وعقيق اي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشيا وقال الشافعي رحمه الله يكره لانه في معنى
الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشيا في معناها فامتنع الالحاق بها ويجوز استعمال الاواني من
الصفر لما روي عن عبد الله ابن يزيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء
في تور من صفر فتوضا رواه البخاري وابو داود وغيرهما ويمكن ان يستدل به على اباحة غيره لا
الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قال وحل الشرب من انا مفضض والركوب على
سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة اي يتقي موضعها بالفم
وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي السرير والسرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الانا المضبب
بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في
قبضتها ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المسجد او حلقة المراة
او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر لا يكره وكذا الثوب
اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك
فلا عبرة ببقائه لونا لابي يوسف رحمه الله ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام
قال من شرب في انا ذهب او فضة او انا فيه شي من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه
الدارقطني واحتج ايضا بما رويناه من الاخبار لانها مطلقة غير مقيدة بشي من ذلك ولان من يستعمل
انا كان مستعملا لكل جز منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ما
روي عن انس ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من
فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم الاحول قال رايت عند انس رضي الله عنه قدح النبي صلى
الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصد الجز الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع
له في الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في
فص الخاتم وكالعمامة المعلمة بالذهب وروي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوا
نفي
دانقي وابو حنيفة رحمه الله وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة رحمه الله ساكت
فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال
ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر
من جوابه قال ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وهذا سهو لان الحل والحرمة من
الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة لان
خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله
لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات
يتضمن قبوله في الديانات فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة
وكم من شي يصح ضمنا وان لم يصح قصدا الا ترى ان بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز ولهذا
قال في النهاية حتى اذا كان له خادم او اجير مجوسي فارسله ليشتري له لحما فقال اشتريته من يهودي
او نصراني او مسلم وسعه اكله وان قال اشتريته من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل في حق له

الشرا منه لزم قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا ابان قال
هذا حلال وهذا حرام قال والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات • اي خبر
هؤلاء يقبل فيما ذكره لانه من المعاملات واصله ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما
او كافرا صغيرا كان او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان قلما
يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه ويبعثه الى وكلائه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع
يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان
المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام فلا معنى لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال مسالمة لا حال
منازعة حتى يخاف فيه التزوير والاشتغال بالاباطيل ولان المعاملات اكثر وقوعا واشتراط العدالة فيها
يودي الى الحرج فيشترط فيه التمييز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز كان في ضمن قبول قوله فيها قبوله في
الديانات يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال مميز هذا اهدى اليك فلان او قالت جارية
لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتى جاز له الوطي بذلك الخبر لان الحل والحرمة
وان كانت من الديانات صارت تبعا للمعاملات فتثبت بثبوت المعاملات ولان كل معاملات لا تخلو
عن ديانة فلو لم يقبل فيها في ضمن المعاملات لادى الى الحرج وكان يفسد باب المعاملات بالكلية وهو مفتوح
فيقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا تكثر وقوعا كالمعاملات فلا حرج في
اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها وكذا الكافر والصغير متهمان ولانهما لا يلتزمان
الحكم فليس لهما ان يلزما غيرهما بخلاف المعاملات لانها جائزة معهما ومن ضرورة جوازها معهما قبول
قولهما لانهما [لا تتهيا] الا بقبول قولهما ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه
الله انه يقبل فيها بناء على ما شاهده من اهل عصره لان الصلاح كان غالبا فيه ولهذا اجاز القضاء بشهادته
والظاهر انه كالفاسق لظهور الفساد في زمانه ويقبل قول العبيد والاماء اذا كانوا عدولا لترجح جانب الصدق
كخبر الحر اذا كان عدلا ومن المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شي ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع
فان كان فيه شي من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما نبينه في فصل البيع من هذا الكتاب ومن الديانات
الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره عدل انه نجس تيمم ولا يتوضا به وان كان المخبر فاسقا يتحرى فيه وكذا اذا
كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق تيمم ولا يتوضا به وان اراقه ثم تيمم كان احوط لان التحري
مجرد ظن فلا يمنع احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل لانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة
الى الاراقة معه ولو كان اكثر رايه انه كاذب يتوضا به ولا يتيمم لترجح حالة الكذب وهذا جواب الحكم واما
الاحتياط فانه يتيمم ولان التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال صدقه ومن الديانة الحل والحرمة المقصودتان
ومن لم يكن فيها زوال الملك فيجيء صله ان محل الخبر انواع احدها خبر الرسول عليه السلام فيما ليس فيه
العقوبة فتشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره عليه السلام فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي
يوسف رحمه الله وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر
رمضان من القسم الاول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام فيشترط فيها العدالة والعدد ولفظة
الشهادة والحرية والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة
واما العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات
فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا وقد بينا امثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة
والشهادة قال ومن دعي الى وليمة وثم لعب وغنا يقعد وياكل • اي اذا احدث اللعب والغنا هناك
بعد حضوره يقعد وياكل اي اذا احدث اللعب والغنا هناك بعد حضوره يقعد ولا يترك ولا يخرج لان

اجابة

اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما
اقترنت البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائحة فان قدر على المنع منعهم وان
لم يقدر يصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع
فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان وقال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت
بهذا مرة هذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك
شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رحمه الله كان قبل ان يصير مقتدى
به وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان كان
هناك لعب وغنا قبل ان يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر
وقال علي رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجا فراى في البيت
تصاوير فرجع رواه ابن ماجة وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وان ياكل وهو منبطح رواه ابو داود ودلت
المسالة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وقال ابو حنيفة رحمة الله عليه
ابتليت يدل على ذلك لان الابتلا يكون بالمحرم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونن من امتي
اقوام يستحلون الخز والخنزير والخمر والمعازف اخرجه البخاري وفي لفظ ليشربن ناس من امتي الخمر
يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة
والخنازير رواه ابن ماجة واختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه
معصية لاطلاق ما روينا واليه اشار في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه
ومنهم من قال لا باس بان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع
الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال السرخسي رحمه الله لانه يروى ذلك عن
بعض الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولو كان في الشعر حكم او عبر او فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر
امراة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية يكره

فصل

في اللبس قال حرم للرجل لا للمراة لبس الحرير الا قدر اربع اصابع • اي حرم على الرجل لا على المراة
لبس الحرير واللام تاتي بمعنى على قال الله تعالى وان اساتم فلها اي فعليها وانما حرم لبس الحرير
على الرجال دون النساء لما روي عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم احل
الذهب والحرير للاناث من امته وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه وعن ابن عمر
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه
في الاخرة وعن انس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواهما البخاري ومسلم واحمد الا ان اليسير منه
عفو مقدار اربع اصابع كما ذكرنا لما روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
لبوس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه احمد ومسلم
والبخاري وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد وابو داود
وجماعة اخر وعن اسما انها اخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجاها مكفوفين
به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند عائشة رضي الله عنها فلما قبضت
عائشة قبضتها الي فنحن نغسلها للمريض فيستشفى بها رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظة اليسير وعن
معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب النمار وعن لبس الحرير الا مقطعا رواه احمد
وابو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره الا اذا كان قدر اربع اصابع وان كان

[margin] وكذا قول ... لبشير بن

اكثر من ذلك يكره وقال في المحيط وكذا تكة الحرير ولبنته وهو القتب لا يحل للرجال لانه استعمال
تام قال وحل توسده وافتراشه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد يكره له ذلك
ذكره في الجامع الصغير وذكر القدوري قول ابي يوسف مع محمد وذكر ابو الليث مع ابي حنيفة
لمحمد ما روي عن حذيفة انه عليه الصلاة والسلام نهانا ان نشرب في انية الذهب والفضة
وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال
نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شي كانت تصنعه النساء لبعولتهن
على الرحل كالقطائف من الارجوان رواه مسلم والنسائي وقال سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنه
لان اتكي على جمر الغضا احب الي من ان اتكي على مرافق الحرير وعن علي رضي الله عنه انه اتي بدابة
على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الاخرة ولان التنعم بالتوسد والافتراش مثل التنعم
باللبس وهو زي الاكاسرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم ولابي حنيفة
رحمه الله ما روي انه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح
فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما انموذجا نظير انكشاف
العورة في الصلاة فان القليل في حقه لا يفسد فكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه
وهذا بخلاف كرسي الفضة او الذهب حيث لا يجوز ان يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه اذ هما لا يلبسان
فلا يكون انموذجا لان عين الشي لا يكون انموذجا وانما يكون انموذجا اذا كان شيئا يسيرا منه قال
رحمه الله ولبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو اسم
لمسدى من الحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة او نقول لا يكون
ثوبا الا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر اخرهما وهي اللحمة ولان اللحمة تظهر في المنظر فتكون
العبرة لما ظهر دون ما يخفى قال رحمه الله وعكسه حل في الحرب فقط اراد به عكس المذكور وهو
ان تكون لحمته حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة للحمة غير ان في
الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لما روي
انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة لان الخالص منه ادفع
لمضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ولابي حنيفة رحمه الله اطلاق النصوص الواردة في النهي
عن لبس الحرير ولانه لا يفصل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة
الى الخالص فحاصله انه ثلاثة انواع اما حرير خالص او مخلوط وهو نوعان اما ان يكون الحرير سداه او لحمته
وقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله اكره ثوب القز يكون بين الظهارة
والبطانة ولا ارى بحشو القز باسا لان الحشو يكون غير ملبوس فلا يكون ثوبا قال رحمه الله ولا يتحلى الرجل
بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى تحقيقا لمعنى النموذج والفضة
اغنت عن الذهب لانهما جنس واحد وقد وردت اثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلى الله عليه وسلم
خاتم فضة وكان في يده الكريمة حتى توفي صلى الله عليه وسلم ثم في يد ابي بكر الصديق رضي الله عنه الى ان
توفي ثم في يد عمر رضي الله عنه الى ان توفي ثم في يد عثمان رضي الله عنه الى ان وقع من يده في البئر فانفق
مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيما بينهم والتشويش من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله
عنه ولا يتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر لما روي انه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال
ما لي اجد منكم رائحة الاصنام وراى على اخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وعن ابن عمر
رضي الله عنهما ان رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه ثم عاد وعليه خاتم

حديد

حديد فقال عليه الصلاة والسلام هذا اشر منه هذا حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم
بالحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام على الرجال لما روينا
عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة
ضرورة التختم والنموذج وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم
بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن الكف بخلاف المراة لانه للزينة في حقها
والاولى ان لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج الى الختم كالقاضي والسلطان يختم به
اذا كان من فضة ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا
له ولا يزيده وزنه على مثقال لقوله عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال قال رحمه
الله والافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر والذهب
وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص وقد بينا جميع ذلك قال رحمه الله وشد السن بالفضة
اي يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله
عليهما وقال محمد رحمه الله يحل بالذهب ايضا وهو رواية عنهما لما روي ان عرفجة ابن سعد اصيب
انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب
ولان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا احل التضبيب حل بالاخر وجه
المذكور منها ان استعمالها حرام الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقي على
الاصل وهو الحرمة والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حتى انتنت ولان كلامنا في السن والمروي
في الانف فلا يلزم من عدم الاستغنا بالادنى الاصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا المنا
ويحتمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير ابن العوام وعبد الرحمن ابن عوف رضي الله
عنهما بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما قال رحمه الله وكره الباس الذهب والحرير صبيا لان التحريم
لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة
والدم قال لا الخرقة لوضوء ومخاط والرتم اي لا تكره الخرقة لوضوء ولا للرتم وفي الجامع الصغير يكره
حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم
يفعل ذلك ولا احد من الصحابة رضي الله عنهم ولا من التابعين وانما كانوا يمسحون باطراف ارديتهم
وفيها نوع تجبر وتكبر والصحيح انها لا تكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط وحمل شي يحتاج اليه وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
حتى لو حملها من غير حاجة يكره كالتربع والاتكا فانهما لا يكرهان اذا كانا لحاجة ويكرهان من غير حاجة والرتم
هي الرتيمة وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع وكذلك الرتمة ۝ الشاعر ۝
هل ينفعنك اليوم ان همت بهم ۝ كثرة ما توصي وتعقاد الرتم ۝ قال ومعناه ان الرجل كان اذا
خرج الى سفر عمد الى الشجر فشد بعضه ببعض فاذا رجع فاصابه على تلك الحالة قال لم تخني امراتي
واذا اصابه قد انحل قال خانتني هكذا المروي عن الثقات الا ان الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة كذا في
المغرب ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية
لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح لانها تربط
للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة وقد روي انه عليه السلام امر بعض اصحابه بها وتعلق بها وتعلق
بها غرض صحيح فلا يكره بخلاف التميمة فانه عليه السلام قال فيها الرقا والتميمة والتولة شرك على ما يجي بيانه ان
شا الله تعالى وتاويل الرقا في اخر هذا الكتاب عند ذكر التداوي بالحقنة ان شا الله تعالى

فصل

في النظر والمس

قال لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها وهذا الكلام فيه خلل لانه يؤدي
الى انه لا ينظر الى كل شي من الاشيا الا وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا على النظر الى هذين العضوين
والى ترك النظر الى كل شي سواهما وليس هذا بمقصود في المسئلة وانما المقصود منها ان يجوز له النظر
الى هذين العضوين لا انه لا يتعداهما وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر
منها قال علي رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو
الوجه والكف كما ان المراد بالصلوة في قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى مواضعها ولان في
ابدائهما ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وغير ذلك من المخالطة ومنها ضرورة كالمشي في
الطريق ونحو ذلك والاصل ان لا يجوز النظر الى المراة لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه
السلام المراة عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما العضوان وهذا يفيد ان القدم لا يجوز النظر اليها
وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا
لانه يبدو منها عادة وما عدا ما استثنينا من الاعضا لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه السلام من
نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة قالوا ولا باس بالتامل في جسدها
وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فلا ينظر حينئذ لقوله عليه السلام من تامل خلق امراة وراى ثيابها
حتى تبين له حجمها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها
وقامتها دون اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة هي فيها ومتى كان يصف يكون ناظرا الى اعضائها قال
رحمه الله ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم والشاهد وينظر الطبيب الى موضع مرضها والاصل فيه
انه لا يجوز ان ينظر الى وجه امراة اجنبية مع الشهوة لما روينا الا الضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك
فيها ومن نظر القاضي اذا اراد ان يحكم عليها او الشاهد اذا اراد ان يشهد عليها ومن نظر الطبيب الى
موضع المرض ضرورة فيرخص لهم احيا لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم فصار كنظر الخافضة والختان وكذا
ينظر الى موضع الاحتقان للمرض لانه مداواة وكذا للهزال الفاحش لانه امارة المرض ويجب على الشاهد
والقاضي ان يقصد اداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت
الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي
للطبيب ان يعلم امراة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض
ثم ينظر ويغض نظره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها
ولو اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه السلام للمغيرة بن شعبة
حين خطب امراة انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان
المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفيها وان امن الشهوة لوجود
الحرمة وانعدام الضرورة والبلوى وقال عليه السلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع
على كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى واما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس
يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبايل التي كان
مسترضعا فيهم وكان يصافح العجايز وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنه استاجر عجوزا لتمرضه تغمز رجليه
وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها وان كان لا يامن عليها او على نفسه لا يحل له مصافحتها
لما فيه من التعرض للفتنة فحاصله انه يشترط لجواز المس ان يكونا كبيرين مامونين في رواية وفي رواية
يكتفي بان يكون احدهما كبيرا مامونا لان احدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة
كالصغيرة ووجه الاولى ان الشاب لا يشتهي بمس العجوز فالعجوز تشتهى من الشاب لانها علمت ملاذ الجماع

تؤدي

لتؤدي الى الاشتها من احدى الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا انه لا يؤدي الى
الاشتها من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي بمس الصغير لا يشتهي الصغير ايضا بمسه لعدم العلم
ولهذا اذا مات صغيرا او صغيرة يغسله الرجل او المراة ما لم يبلغ حد الشهوة قال وينظر الرجل
الى الرجل الا العورة وهي ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست من العورة والركبة عورة ● وانما لم
يبين الشيخ العورة هنا لانه قد بينها في كتاب الصلاة واكتفى بذلك وقد بينا الدليل هناك ثم حكم
العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة
برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان لج قال والمراة الى المراة والرجل الى الرجل كالرجل
للرجل ● ومعناه المراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي تنظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل
الى الرجل اي يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة
والفتنة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة
وان كان في قلبها شهوة او في اكثر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك فانها يستحب لها ان تغض بصرها
فلو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف لانه يحرم
عليه وجه الفرق بين نظرها ونظره ان الشهوة عليهن غالبة وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهى الرجل
كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت لم توجد الا منها فكانت من جانب واحد
والموجود من الجانبين اقوى في الافضا الى الوقوع وانما كان للمراة ان تنظر من المراة الى
ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل للمجانسة وانعدام الشهوة غالبا وكما في نظر الرجل الى الرجل
وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن ابي حنيفة رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل
الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر من المراة الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل
لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولى يجوز وهو الاصح وما جاز للرجل
ان ينظر اليه من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة قال وينظر الرجل
الى فرج امته وزوجته ● معناه عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه ما روي انه عليه السلام قال
غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله
صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان
ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح والنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى
عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد
العيرين ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال علي رضي الله عنه من اكثر النظر الى سوءته عوقب
بالنسيان وعن عمر رضي الله عنه الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في
تحصيل معنى اللذة وعن ابي يوسف في الامالي قال سالت ابا حنيفة رحمه الله عن الرجل يمس
فرج امراته او تمس هي فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك باسا قال لا وارجو ان يعظم لهما الاجر والمراد
بالامة هنا التي يحل له وطيها واما اذا كانت لا تحل له كامته المجوسية او المشتركة او كانت امه او اخته
من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها قال ووجه محرمه وراسها وصدرها
وساقيها وعضدها لا الى بطنها وظهرها وفخذها ● اي يجوز ان ينظر الى وجه محرمه الى اخر ما ذكر
ولا يجوز ان ينظر الى ظهرها الى اخره والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الا
ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس
موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضعا القلادة والاذن موضع

القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق
موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة
ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان ولا احتشام والمراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة
ولا تكون مستترة فلو امرت بالتستر عن محارمها حرجت حرجا عظيما ولان الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة
والرغبة فيها بل تعدمه بخلاف الاجانب والمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او بسبب كالرضاع
والمصاهرة وان كان زنا وقيل ان كانت المصاهرة ثابتة بالزنا لا يجوز له ان ينظر الا الى وجهها
وكفيها كالاجنبية لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حق
سقوط النظر فيبقى حراما على ما كان ولان حنابته قد ظهرت مرة فلا يؤمن ولان فيه اظهار الفاحشة
فيقال بنت من زنا بها او امها والستر واجب ومبنى الحرمة والحرج ايضا لعدم المخالطة عادة بسبب السفاح
والاول اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة على التابيد ولا يعلم ان الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط
في باب الحرمات وقال الشافعي رحمه الله يجوز للرجل ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فيجعل حالها كحال
الجنس في النظر قلنا لو كان الامر كما زعم لما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار ان يقول انت علي كظهر
امي فلو لم يكن ظهرها محرما عليه لما وقع التشبيه بالمحرم فلو لم يكن منكرا من القول وزورا فلم يثبت حكم
الظهار **قال** بالنظر اليه • اي من محارمه او من الرجل لا من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة
والمخالطة وكان عليه السلام يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من
سفر بدا بها فيقبلها ويعانقها وقال من قبل قدم امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة معها لقوله
عليه السلام لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما لان
المحرم بسبيل منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله
عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما المس والفرج يصدق ذلك
كله او يكذبه فكان في كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم اشد واغلظ
فيجتنب الكل ولا باس بالمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام الا ومعها زوجها
او ذو رحم محرم منها وان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها وراء ثيابها وياخذ ظهرها وبطنها
دون ما تحتها اذا امنا الشهوة وان خافها عليها او على نفسه تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده
ثم ان امكنها الركوب بنفسها تمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها تتلفف بالثياب كيلا تصل حرارة
عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان **قال** وامة غيره
كمحرمه لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال كحال المراة مع
محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا راى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال يا دفار اتتشبهين
بالحراير ولا يجوز له ان ينظر الى ظهرها وبطنها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس رضي
الله عنهما من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر وقلنا لا ضرورة الى الظهر والبطن
كما في حق المحارم بل اولى لكمال الشهوة فيها وقلتها في المحارم وكان مما ذهب اليه يؤدي الى ان النظر
الى ظهرها لا يحل لصحة ظهاره من امرأته على الوجه الذي بينا ويجوز ذلك للاجنبي وهذا محال **قال** رحمه
الله وله مس ذلك ان اراد الشرا وان اشتهى اي جاز له ان يمس كل موضع يجوز له ان ينظر اليه
كالصدر والساق والذراع والراس وتقليب شعرها وان خاف الشهوة لان هذه المواضع ليست
بعورة فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة وان لم يامن لا يجوز كالنظر الا اذا
اراد الشرا فانه يباح النظر والمس للضرورة ويحل الخلوة والمسافرة بها كما في ذوات المحارم وعند

بعض

بعض مشايخنا ليس له ان يعالجها في الاركاب والانزال لان معنى العورة وان عدم بالستر فمعنى
الشهوة باق فالاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها في حاجة من
بلد الى بلد ولا تجد محرما يخرج معها وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها الا ترى ان امة المراة قد تكبس رجل
زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك احد وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود
الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله لما عرف **قال** واذا بلغت الامة لا تعرض
في ازار واحد والمراد بالازار ما يسترها بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة كشفها والتي
بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روي ذلك عن محمد رحمه الله لوجود الاشتهاء •
قال والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
وهم ذكور يرجون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عائشة
رضوان الله عليها الخصي مثله فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصي ذكر يشتهي ويجامع
وقيل هو اشد جماعا لان آلته لا تفتر وكذا المجبوب لانه يشتهي ويسحق وينزل وهو كالفحل في احكام الر...
في كل شيء وقطع تلك الالة كقطع عضو آخر منه فلا يبيح شيئا كان حراما وان كان المجبوب قد جف
ماؤه فقد رخص له بعض مشايخنا الاختلاط مع النسا لوقوع الامن من الفتنة لقوله تعالى او
التابعين غير اولي الاربة من الرجال فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل لعموم
النصوص وكذا المخنث في الردي من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من الفسقة
فيبعد عن النسا وان كان مخنثا بالتكسر ولين في اعضائه ولسانه ولا يشتهي النسا فقد رخص له بعض
مشايخنا في الاختلاط بالنسا وهو اصحابنا وقيل قوله تعالى غير اولي الاربة من الرجال وقيل الاربة الذي
لا يدري ما يحل بالنسا وانما همه بطنه او هو شيخ كبير والاصح ان الاية من المتشابه وقوله تعالى يغضوا
من ابصارهم محكم فناخذ به ونقول كل من كان من الرجال لا يحل لهن ان يبدين زينتهن بين يديه ولا
يحل له ان ينظر اليهن الا اذا كان صغيرا فحينئذ لا باس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا
على عورات النسا **قال** وعبدها كالاجنبي • اي عبد المراة كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان
تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر
اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي رضوان الله عليهما نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه لقوله
تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاناث لانهن دخلن في قوله تعالى او نسائهن فلا يبقى له فائدة
يشكل لان الامة لها ان تنظر من سيدتها الى ما ينظر اليه من الاجنبية ولو حمل عليه لا يفيد زيادة •
الجواز في حقها وهي في حق العبد تفيد فوجب حمله عليه ولان الجواز في المحارم لحاجة الدخول من غير
استيذان وحشمة وهذا المعنى متحقق بينهما فوجب ان يكون هو كالمحرم لها دفعا للحرج بل هو محرم الا
ترى انه لا يجوز له ان يتزوجها ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه
يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاما دون العبيد قال سعيد ابن جبير وسعيد ابن المسيب
والحسن رضي الله عنهم لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ولا نسلم ان المواضع لا تشكل
بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر ولم يدخل الاما فبين حكمهن كما بين حكم الحراير
ولا نعرف الحكم الا من الشارع وهو لم يذكر في هذا المعنى الا في هذه الاية فكان بيانا لحكمهن وكذا لا
نسلم انه محرم لها لان حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالمزوجة بالغير او اخت زوجته ولهذا لا يجوز
لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز **قال** ويعزل عن امته بلا اذنها ويعزل عن زوجته باذنها لانه
عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها حق في

الوطي حتي كان لها المطالبة به قضا الشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة
في الوطي والعزل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك تنقيص حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في حق
الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما لا يكون العزل الا باذنها لانه يخل بحقها والوطي حق الزوجة
ولهذا كان لهم المطالبة وعند ابي حنيفة رحمه الله الاذن الي مولاها وقد ذكرناه في النكاح والله اعلم

فصل في الاستبرا وغيره

قال رحمه الله من ملك امة حرم عليه
وطيها ولمسها والنظر الي فرجها بشهوة حتي يستبرا لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى
حتي يضعن حملهن ولا الحيالى حتي يستبرين بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبرا بسبب
استحداث الملك واليد لانه الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكم فيه العرف عن براة
الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند
تحقق الشغل او توهمه بما محترم لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك معني اذ من لا نسب له
هالك معني او لعدم من يربيه وينفقه ويجب علي المشتري لا علي البايع لان العلة في الحقيقة
هو ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البايع فيجب عليه غير ان الامر بالارادة امر مبطن
فيدار الحكم عليه تيسيرا وكان السبب استحداث الملك في الرقبة المؤكد باليد وتعدي الحكم
الي ساير اسباب الملك كالشرا والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتي يجب علي
المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له وطيها الاستبرا وكذا اذا كانت المشتراة
بكرا لم توطا لتحقق السبب وادارة الاحكام علي السبب دون الحكم لان الحكمة وهي فراغ الرحم لا يمكن الا
طلاع عليها لخفا الشغل فيعتبر تحقق السبب دون توهم الموجود ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها
في اثنايها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشرا او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة
التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك
واليد وقبل وجود الاثنين لا يعتد به اذ الحكم لا يسبق سببه ولا بالحاصل بعد القبض في الشرا
الفاسد قبل ان يشتريها شرا صحيحا لما قلنا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة
بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الي تمام العلة وهو اخر الاوصاف ويجتزي
بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت
المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد وهو مقتضي الحل والحرمة لمانع
ولا يجب الاستبرا اذا رجعت الابقة او ردت المغصوبة او المستاجرة او فكت المرهونة لانعدام
السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو
اقال البايع قبل القبض لا يجب علي البايع وكان ابو حنيفة اولا يقول علي البايع الاستبرا لانها
زالت عن ملكه والان ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل وصار كانه
لم يكن ولو كان علي العبد دين يجتزي بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولي من وقت الشرا وان كان
عليه دين مستغرق فكذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بنا علي وجود
ملك المولي وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية علي انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع
في مدة الخيار لا يجب الاستبرا لعدم خروجها عن ملك البايع ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها
المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبرا ان كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها فعليه الا
ستبرا فلو زوجها بعد الاستبرا او طلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبرا في ظاهر الرواية ولو
زوجها قبل الاستبرا قبل القبض والمسالة بحالها فالمختار انه يجب واذا حرم الوطي قبل الاستبرا

حرم

حرم الدواعي ايضا لانه يفضي الي الوطي او يحتمل وقوعه في غير الملك علي اعتبار الحبل ودعوة
البايع بخلاف الحايض حيث لا تحرم الدواعي لان زمن الحيض زمان نفرة فلا يكون داعيا الي
الوطي وكذا لا يحتمل وقوعه في غير الملك وفي الشرا يحتمل ذلك ويفضي الي الوطي لان رغبته
فيها قبل الدخول بها تكون اصدق وروي عن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية لانه لا يحتمل
وقوعه في غير الملك والاستبرا في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر
لانه اقيم مقام الحيض في حقهن كما في المعتدة واذا حاضت في اثنا الشهر بطل الاستبرا
بالشهر لوجود القدرة علي الاصل بالبدل واذا ارتفع حيضها تركها حتي اذا تبين انها
ليست بحامل واقعها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلثة وعن
محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة في الوفاة وعن
زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة ولا باس بالاحتيال في اسقاط الاستبرا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد رحمة الله عليهما والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول
ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك وياخذ بقول محمد فيما اذا قربها والحيلة
اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشرا ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكره
صاحب الهداية وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشرا لانه بالشرا ينفسخ النكاح فيجب
الاستبرا بالقبض بحكم الشرا وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشرا كيلا يوجد القبض بحكم
الشرا بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل قبل الشرا لان ملك
النكاح يفسد عند الشرا سابقا علي الشرا ضرورة انه ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم
يكن عند الشرا منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشرا لانها تبقي معتدة منه بعد
فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبرا ذكره قاضي خان في فتاويه ولو كان تحته حرة فالحيلة
فيه ان يزوجها البايع قبل الشرا او المشتري قبل القبض ممن يثق به او يزوجها بشرط ان يكون
امرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك
المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبرا وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان
وجود السبب كما اذا كانت معتدة للغير في تلك الحالة والمظاهر يحرم عليه الدواعي كالمنكوحة اذا
وطئت بشبهة وكالمحرم والمعتكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام
حرام الا ان النص ورد في حالة الحيض والصوم وفيه بعض الحرج لانهما يمتدان وقد صح انه
عليه السلام كان يقبل وهو صايم ويضاجع نساءه وهن حيض قال لو اشتري اختين فقبلهما بشهوة
حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتي يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق ولو قال حرمتها حتي
يحرم فرج احدهما كان احسن لانهما يحرمان عليه لا احدهما فحسب وانما حرمتا لان الجمع بينهما وطيا
وعقدا لا انه معطوف علي المحرمات وطيا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان
الترجيح للمحرم يروي ذلك عن علي رضي الله عنه حين سئل عنه وقال حرمتهما اية واحلتهما اية
فتلا الاثنين ثم قال الحكم للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الي الوطي بمنزلة
الوطي او لان النص مطلق فيتناول الوطي فصار كانه وطيهما فعند ذلك يحرمان فكذا هذا ومسهما
بشهوة والنظر الي فرجهما كتقبيلهما حتي يحرما عليه الا انه اذا حرم فرج احداهما بما ذكر لزوال
الجمع بتحريم فرج احداهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما
عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله لانه وان كان يتجزى لكنه يحرم به الفرج لان اعتاق البعض

كالمكاتب عبده وكتابة احداهما كاعتاقها لان فرجها بالكتابة يحصل المقصود وبرهن احداهما
واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقوله حتى يحرم فرج الاخرى
بملك اراد به التمليك بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع
والهبة والصدقة وكالخلع والصلح والمهر واراد بقوله او نكاح النكاح الصحيح اما اذا زوج احد
احداهما نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد بمجرده الا اذا دخل
بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها ثم يصير جامعا
بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا بمنزلة الاختين فيما ذكرنا
قال رحمه الله وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو كان عليه قميص جاز كالمصافحة
وفي الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان
هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه
السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك يوم فتح خيبر وقال لا ادري
بماذا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد ابن حارثة وكان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
يفعلون وفي الكافي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطا سئل ابن عباس
رضي الله عنهما عن المعانقة فقال اول ما عانق ابرهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام كان بمكة
فاقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو
القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابرهيم عليه
الصلاة والسلام فسلم عليه ابرهيم عليه الصلاة والسلام واعتنقه فكان هو اول من عانق ولهما
ما روي انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا
ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوي انه عليه السلام نهى عن
المكاعمة وهي التقبيل وما رواه منسوخ به وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او
جبة فلا باس به بالاجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي وفق
بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما اذا كان على وجه البر والكرامة
فلا يكره ورخص الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي وبعض المتاخرين في تقبيل يد العالم والمتورع على
سبيل التبرك وقبل ابو بكر رضي الله عنه بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما قبض وقال
سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة فقام عبد الله ابن المبارك فقبل راسه
وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه لا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل
الارض بين يدي العلما فهو حرام والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه
لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الايمة السرخسي ان كان لغير الله تعالى على وجه
التعظيم كفر وذكر ابو الليث التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبلة النبي صلى
الله عليه وسلم الحسن ابن علي رضي الله عنهما وقبلة التحية كقبلة المومنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة
كقبلة الولد لوالديه وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل زوجته
او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه عليه
السلام خرج متوكيا على عصا فقمنا له فقال عليه السلام لا تقوموا كما يقوم الاعاجم بعضهم لبعض وعن
انس انه عليه السلام كان يكره القيام وعن الشيخ ابي القاسم كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء
يقوم ولا يقوم للفقرا وطلبة العلم فقيل له فقال ان الاغنيا يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم

تضرروا والفقرا وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وانما يطمعون في جواب السلام والتكلم معهم في
العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام لهم ولا باس بالمصافحة لما روينا ولانها سنة قديمة متواترة في
البيعة وغيره ذلك قال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وقال عليه
السلام ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحا الا غفر لهما قبل ان يتفرقا **فصل**
في البيع **قال** كره بيع العذرة لا السرقين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه
نجس العين ايضا فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا ان المسلمين
تمولوا السرقين وانتفعوا به في ساير البلدان والاعصار من غير نكير لانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار
الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة برماد وتراب غالب عليها في
الا لقا بالارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة رحمه الله ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز
قال له شرا امة زيد قال بكر وكلني زيد ببيعها معناه ان جارية لانسان فرآها اخر يبيعها فقال البايع
وكلني مولاها ببيعها حل له ان يشتريها ويطاها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد مقبول
في المعاملات بشرط ان يكون مميزا على ما بينا من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها او تصدق
بها علي بما قبلنا ولا فرق بين ما اذا كان يعلم انها له او لا يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي
الا ترى انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو التزوج بان زفت اليه امراة وقال النسا هي امراتك حل له وطيها
ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر
في المعاملات لا تشترط للحاجة على ما مر من قبل وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشي من ذلك
لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشي من الوكالة او انتقال الملك اليه
فان كان عرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله لان يد الاول دليل الملك
وان كان لا يعرف الا الاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك
ولا معتبر باكبر الراي عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك ذلك فحينئذ يستحب له ان
يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها
ولم يشترها حتى يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره وان اخبره ان مولاه اذن له
وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد من
دليل فلو ان امراة اخبرها رجل ان زوجها الغايب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب
من عند زوجها بطلاق ولا يدري انه كتابه ام لا الا ان في اكبر رايها انه حق بعدما تحرت فلا باس بان
تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار فلا منازع لان صحة النكاح لا يمنع ما يطرا وكذا لو قالت لرجل طلقني
زوجي وانقضت العدة فلا باس بان يتزوجها وكذا المطلقة الثلاث لو قالت انقضت عدتي منه
وتزوجت بزوج اخر ودخل فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان
فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار على ما بينا ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان
الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان
وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى
يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فثبتت
المنازعة بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته
بعد النكاح حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طاري والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم
يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الاصل يدور الفرق ولو كانت صغيرة في يد رجل لا تعبر عن نفسها يدعي

الا انه لما ابرت لتبها رجل في بلدة اخرى فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازعة بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المنافي طاريا قال وكره لرب الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم لا كافر معناه اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للداين ان ياخذ ثمن الخمر بدينه وان كان البايع كافرا جاز له اخذه والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البايع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر فملكه البايع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا وفي النهاية عن محمد رحمه الله هذا اذا كان القضا والاقتضا بالتراضي فان كان بقضا القاضي بان قضا عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضايه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد رحمه الله لا يرى نفوذ قضا القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا عنده فقط وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها مسلم لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا منه شيا وهو اولى بهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصرف اذا تعذر الرد على صاحبه قال واحتكار قوت الادمي والبهيمة في بلد يضر الاحتكار باهله اي يكره الاحتكار في القوت اذا كان يضر باهل البلد لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار باهله وتلقي الجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالقوت قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وقال ابو يوسف ومحمد كل ما اضر بالعامة فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم او نحو ذلك اعتبارا للحقيقة اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين يوما فقد بري من الله وبري الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير اجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله تعالى وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قلت المدة فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال رحمه الله لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد الى بلد اخرى لا يكره احتكار غلة ارضه او احتكار ما جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة لان حق العامة انما يتعلق بما جلب او جمع في المصر او في فنايه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخر فاذا نقله من بلد اخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم اذ كان له ان لا ينقل كما كان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لما روينا ولان الحاق الضرر بالعامة ولانه يتوهم حصوله لهم بان يجلبه غيره لهم او يجلبوه هم انفسهم كما نقله هو وجلبه فكان بحبسه مبطلا حقهم في النقل والجلب فصار كما اذا حبس المجلوب الى المصر او فنايه بخلاف ما اذا زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى وقيل ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة فناء المصر الا ترى انه كان ينقل لو لم ينقله هو بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر

الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا ترى انه لو لم ياخذه لم ينتقل اليهم فصار كغلة ضيعته قال ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط ولان الثمن حق البايع فكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الراي والنظر فاذا فعل ذلك رجل فتعدى عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي والسلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع هذا الامر ولا بالتسعير بل يامره ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه فان رفع اليه ثانيا رفع فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس ويسعر اذا ابوا ان يبيعوا الا بغبن فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة حقوقهم الا به فلا باس به بمشورة اهل الراي على ما بينا وان امتنع عن البيع بالكلية قيل لا يبيع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وعندهما يرى انه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع لان ابا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام كما بيناه في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره الامام جاز لانه غير مكره على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البايع اذا كان يخاف ان نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول بعني بما تحب فحينئذ باي شي باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البايع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة في اللحم فلو خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حال المخمصة كذا في شرح المختار قال وجاز بيع العصير من خمار لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسبيبا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح لاشيا كلها جايزة شرعا فيكون الفساد الى اختياره قال واجارة بيت ليتخذ بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع فيه خمر بالسواد اي جاز اجارة البيت ليتخذه متعبد الكفار والمراد ببيت النار متعبد المجوس وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا ينبغي ان يكريه لشي من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فينقطع تسبيبه عنه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبريها او ياتيها من دبر او بيع الغلام من لوطي والدليل عليه انه لو اجره للسكنى جاز وهو لا بد له من عبادته فيه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث كنيسة واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعاير الاسلام فيها فلا يعارض باظهار شعاير الكفر بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها فيه شعاير

الاسلام ظاهرة فلا يمكنون منها في الاصح **قال** وحمل خمر لذمي باجرة ● اي جاز ذلك ايضا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا رضي الله عنهما هو مكروه لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل فصار كما اذا استاجره لعصر العنب او قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف لو اجره دابة لينقل عليها الخمر او اجره نفسه ليرعى له الخنازير يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنانير من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجل ان يشتري ليلبسه يكره لانه اعانة له على لبس الحرام وان كان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياطا امره انسان ان يتخذ له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك لان هذا سبب التشبه بالمجوس والفسقة **قال** وبيع بناء بيوت مكة ● يعني يجوز اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز بيعه واما ارضها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعا وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من دار دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه عليه السلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا يوجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلوة والسلام ويكره اجارة ارضها لقوله عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها **قال** ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان ياخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء درهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق فيصير في معنى قرض جر منفعة وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة **قال** وتعشير المصحف ونقطه لان القراءة توقيفية ليس للراي فيها مدخل فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب فكانا حسنين ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القران فذلك في زمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم وكانوا يرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير لحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن لعجز العجمي عن التعلم الا به وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي وهو وان كان محدثا فيستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان **قال** وتحليته ● اي يجوز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من قبل وقد ذكرنا الخلاف فيه اذا كانت بذهب وفضة غير مموه **قال** ودخول ذمي مسجدا ● اي جاز ادخال الذمي جميع المساجد وقال مالك رحمه الله يكره له ذلك في كل مسجد وقال الشافعي رحمه الله يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن نجاسة فوجب تنزيه المسجد عنه وعدى مالك رحمه الله الى جميع المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان كلها تنزه عنها ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فقالت الصحابة رضوان الله عليهم المشركون نجس فقال صلى الله عليه وسلم ليس في الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم وروي ان ابا سفيان دخل في حال كفره مسجد رسول الله صلى الله

عليه

عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الاية الخبث في اعتقادهم ان كل قبيح رجس وهو النجس الا ترى ان الازلام والميسر سميت في القران رجسا لقبحها والمراد بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وكان الحكم لهم فيفعلون ما اراد واولما اعلى الله تعالى كلمته ونصر دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح نهوا عن ذلك ومنعوا من دخوله لقصد الطواف بالكلية **قال** وعيادته ● اي يجوز عيادة الذمي لما روي ان يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده فقعد عند راسه فقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولان العيادة نوع من البر وقد قال الله تبارك وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ولا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه الصلوة والسلام لم يزد حين رد على اليهودي على هذا ولا يبدأه بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كان له اليه حاجة فلا باس ببدائه به ولا يدعو له بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه الصلوة والسلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية وهذا اذا كان من اهل الكتاب كاليهودي والنصراني وان كان مجوسيا قيل لا يعوده لانه ابعد عن الاسلام من اهل الكتاب كاليهود والنصراني وقيل يعوده لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه وربما ليغيه وقد ندبنا اليه واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده او قريبه في تعزيته اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك اي اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية به يظهر ويقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاك ورحم ميتك وكثر عددك **قال** وخصاء البهائم ● اي جاز لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين والموجوء هو الخصي ولان لحمه يطيب به ويترك به النطاح فكان حسنا **قال** وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته النقدين يعني الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن يجوز في اليسير للضرورة منه استحسانا لانه لم يجد بدا منه كالضيافة ليجمع اليه المجاهدين ويجلب قلوب العاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية بريرة وقال هي لها صدقة ولنا هدية وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر رضي الله عنه فحضرت الصلاة فقدموني وانا يومئذ عبد ولا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثياب فبقي على الاصل **قال** رحمه الله واستخدام الخصي ● اي يكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصي وهو مثلة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها فتحرم **قال** والدعاء بمعقد العز من عرشك ● اي يكره ان يقول في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك وللمسالة عبارتان بمقعد وبمعقد فالاولى من العقد والثاني من القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى يتعالى عن تعلق عزه بالحادث سبحانه بل عزه قديم لانه صفته

وجميع صفاته قديمة قايمة به انه لم يزل موصوفا بها في الازل ولا يزال في الابد ولم يزده شيا من الكمال
لم يكن له في الازل بحدوث العرش وغيره وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو
الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة
من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف
القطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جايزا لان العرش موصوف في القران بالمجيد والكريم فكذا
بالعزة ولا ينال احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه قال
وبحق فلان اي يكره ان يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك وبحق رسلك وبحق
البيت او المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الخالق وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه،
ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يجب عليه ان يفعل ذلك شرعا قال واللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه
ومناضلته لقوسه واباح الشافعي رحمه الله الشطرنج من غير قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه
تشحيذ الخواطر وتذكية نار الافهام والحجة عليه ما رويناه وما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما مر بقوم يلعبون
فلم يسلم عليهم فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وعن
ذكر الله تعالى في غالب الاحوال فيكون حراما كالنردشير والنرد قال عليه السلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ
يده في دم خنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وعن ابي موسى انه صلى الله عليه وسلم قال من لعب
بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد وغيرهما واما منفعته التي ذكرناها فانها معلومة تابعة
للغالب في التحريم الا ترى الى قوله تعالى واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وعلى رأي من
يلعب بالشطرنج يصلي فضلا عن الجماعة فان صلى فقلبه متعلق به وكان في اباحته اعانة الشيطان
على الاسلام والمسلمين ثم ان كان يقامر به تسقط عدالته وان لم يقامر وكان متداولا ولم يصده ذلك
عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير ابو حنيفة رضي الله عنه بالسلام عليهم باسا لاشتغالهم عما هم فيه وكره
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تحقيرا لهم وروي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم
عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وروي انه ضرب ذلك على رؤسهم
قال ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شي لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل
او حافر رواه احمد وابو داود وجماعة اخر وحرم لو شرط المال من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك
اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال
لك وان سبقناك فلا شي لنا عليك ولكن ايهما سبق صاحبه اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط
لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كما في المسابقة قال وجعل
الراية في عنق العبد اي لا يجوز وهو معطوف على اللهو وصورته ان يجعل في عنقه طوق مسمر بمسمار
عظيم يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة فانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار
وقال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله وفي النهاية انه علامة بانه ابق وقال لا باس به في زماننا
لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق قال رحمه الله وحل قيده
اي جاز قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الداية لانه محدث
وشر الامور محدثاتها قال عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار
قال والحقنة اي جازت الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة لقوله

عليه

عليه السلام لكل داء دواء فاذا اصيب دواء الداء برئ باذن الله تعالى رواه مسلم واحمد وروي
ان الاعراب قالت يا رسول الله الا نتداوى قال نعم عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع
له شفاء او دواء الا داء واحد قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ورواه جماعة
ومن الناس من كره التداوي لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل
من امتي سبعون الفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم
يتوكلون رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان امراة سوداء اتت النبي صلى
الله عليه وسلم فقالت اني اصرع واني اتكشف فادع الله لي فقال ان شئت صبرت ولك الجنة
وان شئت دعوت الله ان يعافيك فقالت اصبر فانني اتكشف فادع الله ان لا اتكشف فدعا لها
رواه اولئك الثلاثة ولنا ما رويناه وروى البخاري واحمد انه عليه السلام قال ما انزل الله داء الا
انزل له شفاء وروي انه عليه السلام تداوى واحتجم قال جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كوى سعد ابن معاذ رضي الله عنه في الكحل مرتين رواه ابن ماجة ومسلم بمعناه ولا جناح على من
يتداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء والمعافي في الحقيقة هو الله تعالى عند ذلك
وما رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهة التداوي فقال اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد
انه لو لم يعالج لما سلم ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوي ولا فرق في الحقيقة بين الرجل والمراة وانما
ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكل مسكر ولا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود رضي الله
عنه انه عليه السلام قال ان الله لن يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم رواه البخاري وعن ابي الدرداء رضي الله
عنه انه عليه السلام قال ان الله انزل الدواء والداء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بالحرام رواه
ابو داود ويجوز التداوي بالعظام كلها سواء كانت من الذكية او من الميتة غير انه اذا كانت من الميتة
لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكية يجوز كيف ما كان الا عظم الخنزير لنجاسته والادمي
لحرمته وكرامته اذ لا يجوز الانتفاع باجزائه ولا باس بالرقى لانه عليه السلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من
النهي عنه عليه السلام محمول على رقى الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر الا ترى الى ما روي عن عروة
ابن مالك رضي الله عنه انه قال كنا في الجاهلية نرقي فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال
اعرضوا علي رقاكم لا باس بالرقى ما لم يكن فيها شرك رواه مسلم وابو داود وعن ابن مسعود رضي الله
عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمايم والتولة شرك رواه ابو داود
وابن ماجة والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحبيب المراة الى زوجها وعن جابر رضي الله عنه
انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء آل عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله انه كانت
رقية نرقي بها من العقرب وانك نهيت عن الرقى قال فعرضوها عليه فقال لا ارى بها باسا من استطاع
منكم ان ينفع اخاه فليفعل وعن عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض
احد من اهله نفث عليه بالمعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت انفث عليه وامسح بيد
نفسه لانها اعظم بركة من يدي رواه البخاري واحمد ومسلم والتداوي لا يمنع التوكل ولو اخبره طبيب بالدواء
فلم يتداو حتى مات لم ياثم بخلاف ما اذا جاع ولم ياكل مع القدرة عليه حتى مات حيث ياثم لان زوال
الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله سبحانه اجرى العادة بازالة الجوع ويخلق الشبع
عند الاكل لا يتخلف عنه اصلا بخلاف المرض عند التداوي فانه في حيز التردد وقال في النهاية يجوز التداوي
بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة
ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود رضي الله عنه او يحمل انه قاله

في دا عرف لده واعتبر المحرم **قال** رحمه الله ورزق القاضي ای يحل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطي منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون رضوان الله عليهم اجمعين وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب ابن اسيد وفرض له وبعث عليا ومعاذا الى اليمن وفرض لهما وكان ابو بكر والخلفا بعدهم ياخذون كفايتهم فكان اجماعا وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع بباطل لم يحل له اخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم القاضي اذا كان محتاجا فالافضل له ان ياخذه بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به اذ اشتغال بالتكسب يمنعه عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فكذلك ياخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدايمة وفيه صيانة الحكم عن ان يهون عند الملوك ونظر لمن يجي بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند تولية المحتاج هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة كعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضا طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كساير الطاعات وتسميته رزقا يدل على ان ما ياخذه مقدر بالكفاية وانه ليس باجرة وقد جرى الرسم باعطايه في اول السنة لان الخراج كان يوخذ في اول السنة وهو يعطي منه وفي زماننا يوخذ الخراج في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل ان تمضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو كالاختلاف في الزوجة على ما بينا **قال** رحمه الله وسفر الامة وام الولد بلا محرم اي يجوز لهما السفر بغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بينا قبل فكما يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا هي من الاجنبي وام الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة الرقبة وكذا معتقة البعض عند ابي حنيفة رحمه الله لانها كالمكاتبة عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام **قال** رحمه الله وشرا ما لا بد منه للصغير منه وبيعه للاخ والعم والملتقط لو في حجرهم اي يجوز لهولا الثلثة ان يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد منه اذا كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو مدفوع واصله ان التصرف على الصغير على ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده وليا كان او لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالطلاق والعتاق فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد ويحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا وذلك مثل الاجارة والبيع للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ويملكونه سواء كان الصغير في ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم وهكذا ذكره في الكافي وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه **قال** وتوجر امه فقط معناه ان الصغير لا يوجره احد من هولا الثلثة الا الام فانها توجره اذا كان في حجرها ولا يوجره الاخ والخال ولا العم ولا الملتقط والفرق ان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هولا وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية الملتقط يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه صونا ونفعا محضا للصغير ولو اجر الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه محض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وقد ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد العم فاجرته لم تصح لانه

لحفظ

الحفظ وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال رحمه الله هي ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة عن العامر هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به واما تفسير احيايها فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة الدنيا قال الله تعالى فاحيا به الارض بعد موتها وقوله غير مملوكة اي في الاسلام ولان المثبت على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكمالها بان لا تكون مملوكة لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضايعة ولو ظهر المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شي عليه وقال القدوري رحمه الله ما كان منها عاديا او كانت مملوكة في الاسلام لا يعرف لها مالك بعينه فمراده بالعادي ما قدم خرابه كانه منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم وجعل المملوك في الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لا انه موات حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة من العامر هو قول ابي يوسف رحمه الله وحد البعيد ان يكون في مكان بحيث لو وقف في اقصى العامر فصاح باعلى صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فانه ليس بموات لانه فنا العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وطرح حصايدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعا عنه ظاهرا فلا يكون مواتا وعند محمد رحمه الله يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احيا ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ولو يجوز احيا ما لا ينتفعون به وان كان قريبا وشمس الايمة السرخسي رحمه الله اعتمد قول ابي يوسف رحمه الله **قال** ومن احياه باذن الامام ملكه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه السلام من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه فكان احق به كالما والحطب والحشيش والصيد والركاز ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيا ولا يختص بالفي احد دون راي الامام كالغنايم بخلاف المستشهد به من الصيد وامثاله لانها لم تكن في ايدي الكفرة ولم تكن في حكم الفي وما روياه كان اذنا منه عليه السلام لا نصب شرع لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه يختص منه بالسلب لا بنصب شرع على ما بيناه في موضعه في السير وبينا الاختلاف فيه ولو تركها بعد الاحيا وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا تخرج عن ملكه بلا اذن ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الرابعة هو المروي عن محمد رحمه الله لانه لما احيا الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع ويملك الذمي بالاحيا كالمسلم لانهما لا يختلفان في سبب الملك **قال** رحمه الله وان حجر لا اي وان حجر الارض لا يملكها بالتحجير لانه ليس باحيا في الصحيح لان الاحيا جعلها صالحة للزراعة والتحجير الاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة بحجر او حصاد ما فيها من الحشيش والشوك ونفيه عنها وجعله حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها ولا يوخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها

فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فايدة في تركها في يده وانما قدر بثلاث
سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون عامة
حيث يشمل جميع المتحجرين وذلك بالتقدير بثلاث سنين لان المتحجر له ان يتحجر في موضع شاء من دار الاسلام
واقصى دار الاسلام يقطع في سنة فقدر بثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للاياب وسنة لتدبير
المصالح فلا ينبغي لاحد ان يجيء ذلك الموضع حتى يمضي ثلاث سنين وهذا بطريق الديانة واما في الحكم
فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن
وان حفر لها بيرا فهو متحجر فيه وليس باحيا وكذا اذا جعل الشوك حولها او لو كربها او ضرب عليها المسناة
او شق لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد رحمه الله انه احيا
ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث
يعصم الما يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها **قال** ولا يجوز احيا ما قرب من العامر ويترك مرعى لهم ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم
اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين
عنه كالملح والابار التي يستقي منها الما **قال** رحمه الله ومن حفر بيرا في موات فله حريمها اربعون ذراعا
من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله حولها اربعون ذراعا ولان حافر البير لا يتمكن من الانتفاع
بالبير الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البير ليستقي الما والى ان يبني على شفير البير ما يركب
عليه البكرة او الى ان يبني حوضا يجمع فيه الما او الى موضع يقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده
فقدر الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ
يجمع الجوانب الاربعة والاصح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر في
احد جانبيها فيتحول ما الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيتقدر باربعين
ذراعا من كل جانب كيلا يتعطل عليه المصالح فلا فرق في هذا بين ان تكون البير للعطن او للناضح عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله
عليه السلام حريم العين خمسماية ذراع وحريم العطن اربعون ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا ولان
استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد
يطول الرشا وفي بير العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله
العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه السلام
ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس
في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا ولا نقال
المراد بما روي البير للعطن بدليل سياقه عطف الماشية لانا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لا للتقييد
مثل قوله تعالى وذروا البيع وكقوله تعالى ان الذين ياكلون الربا يتناول جميع الاشغال والمنافع والتقييد
بالاكل لكونه غالبا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار عمله
وعمله في موضع البير خاصة فلا يستحق فيما وراه ولكنا تركنا القياس بالنص فيتقيد بما اتفق عليه الاثار
ثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك ولانه يستقي
من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه ان يدير الما حول البير ولا يحتاج
الى الزيادة **قال** رحمه الله وحريم العين خمسماية اي خمسماية ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة
فلا بد من موضع يجمع فيه ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى الزراعة فقدر الشارع بخمسماية
ذراع ولا مدخل للراي في المقادير فاقتصرت عليه ثم قيل هو خمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب

ماية

ماية وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست
قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البير والعين
بما ذكرنا في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا يزاد لرخاوتها كيلا يتحول الما الى الثانية فتتعطل الاولى
قال رحمه الله فمن حفر بيرا في حريمها منع منه لانه صار ملكا لصاحب الارض ضرورة تمكنه من
الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما
ذكرنا انه متعد فيه فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه
اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذه به قيل يكبسه لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيا في ملك غيره وقيل
يضمنه النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان
يواخذه بقيمته لا ببنا الجدار وهو الصحيح وما عطب في البير الاولى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في حفرها
اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير
اذن الامام وان لم يثبت له ملك الا باذنه وما عطب في الثاني فهو مضمون على الثاني فهو متعد في حفره
في ملك غيره ولو حفر الثاني بيرا في منتهى حريم الاولى باذن الامام فذهب ما البير الاولى وتحول
الى الثانية فلا شي عليه لانه غير متعد في نقله والما تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة
بسببه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة
دون جانب الاول بسبق الاول فيه **قال** رحمه الله وللقناة حريم بقدر ما يصلحه القناة مجرى الما تحت
الارض ولم يقدر حريمه بشي يمكن ضبطه وعن محمد رحمه الله انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل
هو اعندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا حريم له ما لم يظهر الما على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر
بالنهر الظاهر ولو اعتبر ظهور الما على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسماية ذراع وحريم
شجر يغرس في ارض الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرة في حريمه لانه يحتاج الى الحريم
لجداد ثمره وللوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى
بجنبها فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه الصلاة والسلام من الحريم خمسة اذرع
واطلق الاخر فيما وراه ذلك **قال** رحمه الله وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس
في ملك احد وجاز احياوه اذا لم يكن حريما لعامر **قال** رحمه الله وان احتمل عوده اليه لا يكون مواتا
لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الما اليه لان الما حقهم لحاجتهم اليه **قال** رحمه الله ولا حريم
للنهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله عليهما له حريم من الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة
وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البير والعين وهذا لانه محتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الما
اذا احتبس بشي وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الما وكذا يحتاج الى موضع يلقي فيه الطين عند الكري
لما في النقل الى اسفله من الحرج ما لا يخفى ولذا ان استحقاق الحريم في البير والعين ثبت ايضا بخلاف
القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الانتفاع بهما لا تاتي بدون الحريم
وفي النهر موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا نعم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين
والمشي في الما الى اسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع
نظير الاصل الا ترى ان من بنى قصرا في الصحرا لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقا الكناسة
فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بالقصر بدون الحريم فلا يقاس على البير فان حاجته اليه دون حاجة صاحب
النهر الى الحريم فاذا لم يستحق فان تنازعا في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل واحد منهما يقول
حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما كان لصاحب النهر

حريم كان الظاهر له فكان القول قوله وكانت هذه المسئلة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه لانه
مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فمن كانت يده ثابتة كان الظاهر شاهدا له وان كانت
مسئلة مبتداة فوجه قولهما ان صاحب النهر يستعمل الحريم لاستمساك الماء به والاستعمال يد فيه فكان
القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه كان القول له لانه صاحب اليد بالاستعمال ولابي حنيفة
رحمه الله ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن في يده ما هو
اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الاخر مركب على باب احدهما كان القول له
فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له باستمساك الماء به كان صاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع الماء
به من ارضه فاستويا من هذا الوجه وترجح صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس
ما بدا له من الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان صاحب النهر تعلق له به حق يستمسك الماء به فلذلك
فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حائط لرجل ولاخر عليه جذوع ليس له ان يهدم حائطه لما فيه من
ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لاخر خلف المسناة ليس في يد احدهما
بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة
وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريما لملقى
طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فا
صل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا لاحدهما معينا معلوما وان كان فيه اشجار ولا يدري من غرسها
فهو على هذا الاختلاف ايضا وكذا ابتل القا الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم
يفحش ثم اذا كان الحريم لاحدهما فيما كان لا يمنع الاخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل على حق ما
لكه كالمرور فيه والقا الطين عليه ونحو ذلك فبذلك جرت العادة ولا يغرس فيه الا المالك
لانه يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القا الطين ثم عند ابي
يوسف حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد مقدار بطن النهر
من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيه الى الكري في كل
وقت فلها حريم بالاتفاق والله اعلم **مسائل الشرب** قال هو نصيب من الماء قال
الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي قال الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوكة ولكل
ان يسقي ارضه ويتوضا به ويشرب وينصب الرحا عليه ويكري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر بالعامة
اما الدليل على كونها غير مملوكة فلان هذه الانهار ليس لاحد منها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره
فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه السلام
المسلمون شركاء في ثلثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجة من حديث ابن عباس
فالمراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا
يكون لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط الجواز الانتفاع به ان لا يضر بالعامة فان كان يضر بالعامة
بان يميله بالكري او نصب الرحا فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد
كالانتفاع بالشمس والقمر والهوا والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن
غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره فالمراد بالنار الاستضاءة
بضوئها والاصطلا بها والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحرا فلا
ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر املاكه الا اذا لم يكن له قيمة

قال وفي الانهار المملوكة والابار والحياض لكل شربه وسقي دوابه لا ارضه وان خيف تخريب
النهر لكثرة البقور يمنع وانما يثبت له حق الشرب وسقي الدابة فيما رويناه ولان الانهار والابار والحياض
لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكنس في ارض انسان ولان الحاجة الى
الما تتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان
ياخذ الما من الابار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو
منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع صاحب الما عنه وان لم يكن
عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك
فيذهب به منفعته فيلحقه ضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته لانه لا يلحقه ضرر بمثله عادة
حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر ضفته او غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب
النهر لكثرة البقور يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة
فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته قال والمحرز في الكوز
والجب لا ينتفع الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن
فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه في موضع يعز
الما فيه وهو يساوي نصابا لم تقطع يده وكذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض
جميعا حيث لا يورث شبهة لانه لم يجي بلفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض بالبعض الا ترى
انه يقال هذا المال لاهل بلد كذا وان كان يختص كل منهم بماله ولا يقال هم شركا فيه الا اذا
كان هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشي منه ولانه لو اورث مثله شبهة لانسد باب
اقامة الحد وكلها حتى حد الزنا ولو كانت البير او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع
من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ما بقربه فان لم يجد يقال اما ان تخرج
الما اليه او تتركه بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفة في الما الذي في حوضه عند
الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له
منعه لان الموات كان حقا للكل والاحيا لحق مشترك وهو العشر او الخراج فلا يقطع الشركة
وحكم الكلا حكم الما حتى اذا كان في ارض مملوكة قيل للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والا تتركه
لياخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الما وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح
لاثر عمر رضي الله عنه ولانه قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الما في البير والنهر ونحوهما مباح
غير مملوك وان كان الما محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح
وله ان يقاتله بغير سلاح ان كان فيه فضل عن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام
حالة المخمصة وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية
فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى ان
لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا والشفة اذا كانت تاتي على الما كله بان كان جدولا صغيرا
وفيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الما اختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما
رويناه وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الاراضي ولهم ان ياخذوا الما منه للوضو
وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضا في النهر ويغسل الثياب فيه فلما في ذلك حرج
بين فيه فع ولو اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره بحمل الما اليه بالجرة كان له ذلك وقال
بعض ابي بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون ويتعدون

المنع منه من الزناة قال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها ولو
وليس له ان يسقي نخيله وارضه ويجري من نهر غيره وقنواته وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع
من ذلك لان الماء اذا دخل في المقاسمة انقطعت شركة الشرب بالكلية اذ لو بقيت لا نقطعه
شرب صاحبه ولانه لما جاز ذلك لحفر نهرا الى ارضه فيفضي الى كسر ضفته والى الحفر في حريم
بيوت لتسييل الماء ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه اصلا فصار في الحاصل المياه ثلثة انواع الا
نهار العظام التي لم تدخل في ملك احد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني وقد ذكرنا حكم
كل واحد منها بتوفيق الله تعالى وكري نهر غير مملوك من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة
ومال بيت المال معد لها فكان مونة الكري منه قال فان لم يكن فيه شي يجبر الناس
على كريه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقل ما ينفق العوام على المصا
لح باختيارهم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج
له من كان يطيقه ويجعل مونته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش
قال وكري ما هو مملوك على اهله ويجبر الابي على كريه لان منفعته لهم على الخصوص
فيكون مونته عليهم لان الغرم بالغنم ومن ابي منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا
يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ووجه
الفرق بينهما ان في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركا ومثل هذا جائز بالزام الضرر
الخاص بل واجب اذا تعين مدفعا فيدون الضرر اولى لان الابي لا يلحقه بذلك ضرر
بل يحصل له نفع بمقابلته فامكن اجباره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه
ضرر عام وانما فيه ضرر خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص
لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المونة
اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكنه الرجوع عليهم لكثرتهم
وربما لا تقبل المونة القسمة عليهم ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في كري النهر الخاص
احياء حقوق اهل الشفعة فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا يجبر لاجل حق اهل الشفعة الا ترى ان
اهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكري لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة
اراضيهم ولو كان حق الشفعة معتبرا لاجبروا لدفع الضرر العام قال ومونة كري النهر المشترك
عليهم من اعلاه فان جاوز ارض رجل بري وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا مونة
الكري عليهم جميعا من اول النهر الى اخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع
بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الما فانه اذا سد عليه فاض الما الى ارضه و
وافسد زرعه فتبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون في
استحقاق الشفعة فاذا استووا في الغنم وجب الاستوا في الغرم ولابي حنيفة ان مونة
الكري على من ينتفع بالنهر وبسقي الارض منهم فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كريه
ما بقي منفعة فلا يلزمه شي من مونته وبانتفاعه في اسفل من حيث اجرا ما فضل من الما فيه
لا يلزمه شي من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الما فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الما عنه بسد
فوهته النهر من اعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكري من اسفل وزعم بعض اصحابنا الكري
اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شي من المونة والاصح ان عليه مونة الكري الى ان
يجاوز ارضه وحده واليه اشار في الاصل لان له ان يأخذ الفوهة من اي موضع شاء من ارضه ان

شا

شا من اعلى وان شا من اسفل فكان منتفعا بالكري انتفاع سقي الارض ما لم يجاوز حد ارضه
ولا كري على اهل الشفعة لانهم لا يحصون اذ اهل الدنيا كلهم لهم حق الشفعة ومونة الكري لا تجب
على قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي واهل الشفعة اتباع والمونة
تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة قال وتصح دعوى الشرب بغير
ارض وهذا استحسان والقياس ان لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعي في الدعوى والشها
والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في المدعا اذا
ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة
كالخمر في حق المسلمين وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك
بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استو
لى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل ارض ولاخر
فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع
النهر منها في يد رب النهر مستعملا له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه
فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعليه البينة ان هذا النهر قد كان له مجراه في هذا النهر
يسوقه الى ارضه يسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق الاجراء
باثبات المجرى من غيره دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار
غيره فحكم الاختلاف فيه نظير في الشرب قال نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على
قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها
والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف
فيه الشركا حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان
المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استووا في اثبات اليد على النهر
فواجب ان يستووا في الاستحقاق لانا نقول الما لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه
وانما ذلك بالانتفاع بيدا الظاهر ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت الاراضي فيتفاوت الاحراز الذي
هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم ان يسكر النهر على الاسفل
ولكنه يشرب بحصته لان في السكر احداث شي لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم
فلا يجوز ذلك لبعض الشركا بدون اذن الشركا فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته
او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ولكن ان
امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لئلا ينكبس النهر به وفيه اضرار
بالشركا الا ان يتراضوا على ذلك ولو كان الما في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر
فانه يبدا باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وليس لهم ان يسكروا قبلهم
لقول ابن مسعود اهل اسفل النهر امرا اهل الاعلى حتى يرووا وهذا يوجب بداية الاسفل قال
وليس لاحد ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحا او دالية او جسرا او يوسع فم النهر او يقسم بالايام وقد
وقعت القسمة بالكوى او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم لان في شق
النهر ونصب الرحا كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبنا وفي الكسر يتغير الما عن
سننه الا ان تكون الرحا لا تضر بالنهر ولا بالما ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز لان ما يحدث
من البنا في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينقص الما ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالما ان يتغير

عن سننه او ينقص ولم يوجد شي من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع بالمانع تبقا به على حاله
متعنت قاصد الى الاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته والدالية
والسانية بمنزلة الرحا في القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون له
ذلك الا برضاهم الدالية جذع طويل تركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقي
بها وقيل هو الدولاب والسانية البعير يستقى عليه من البير والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون
متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع واذا
كان نهر خاص لرجل ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق من جانبيه
كان له ذلك لانه متصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا مستوثقا من الجانبين فاراد
ان ينقض ذلك لعلة او لغير علة فان كان ذلك لا يزيد في اخذ الما كان له ذلك لانه يرفع بنا
هو خالص حقه وملكه فان كان يزيد في اخذ الما منع منه لحق الشركا وانما لا يكون له ان
يوسع فم النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الما وهو ظاهر فيما اذا لم
يكن القسمة بالكوى وكذا اذا كانت بالكوى لانه اذا وسع فم النهر يحبس الما في ذلك
الموضع فيدخل في كوته اكثر مما كان يدخل قبله وكذا اذا اراد ان يوخر فم النهر فيجعلها في
اربعة اذرع من فم النهر لانه يحبس الما فيه فيزداد دخول الما فيه بخلاف ما اذا اراد ان
يسفل كواه او يرفعه من حيث العمق في مكانه حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الما
في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار السفل والترفع في العمق هو
العادة فلا يودي الى تغيير موضع القسمة فلا يمنع وانما لا يكون له ان يقسم بالايام بعد ما
وقعت القسمة بالكوى لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد كوى
مسماه في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة
بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتدا فكان
الكوى بالطريق الاولى وانما لا يكون له ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب
لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد ويستدل
على ذلك بالمحفور لاجرا الما فيه اليها وكذا لو اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي
الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الما قبل ان تسقي
الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير
ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا
حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو
اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الما
عن ارضه كيلا ينز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة
لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان
ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب
باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة
بالكوى قديم وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد
منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو او ورثته اي وقت شاو لان العارية غير لازمة
قال ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب والفرق ان الورثة خلفا

الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه
بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب والوصية اخت الميراث
فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرر او للجهالة
او لعدم الملك فيه في الحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو تلف شرب انسان بان سقى ارضه
من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وكذا لا يصح تعقد الوصية ببيعه وهبته والتصدق
به مثل بيعه والتصدق به لا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا وكذا لا يصلح مسمى
في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح عن دم عمد او عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة لانها لا
تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه لا يملك بساير الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب
على الزوج مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع على دعواه
لبطلان المسمى ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن
له ارض قيل يجمع الما في كل نوبة في حوض فيباع الما الى ان ينقضي دينه من ذلك وقيل ينظر
الامام الى ارض لا شرب لها فيضم هذا الشرب اليها فيبيعها برضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض
بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت والسبيل في
معرفة قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن على قيمتهما ان يقوم الشرب على تقدير ان لو كان يجوز بيعه
وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الى مثل هذه المراة بكم كانت تستاجر على
الزنا فذلك القدر هو عقرها في الوطي بشبهة وان لم يجد اشترى على تركة هذا الميت ارضا بغير شرب
ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيودي من الثمن ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرما **قال** ولو ملا
ارضه ما فنزت ارض جاره او غرقت لم يضمن لانه متسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب
الضمان في التسبب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها وانما قلنا
وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملا ارضه ما ويسقيها قالوا هذا اذا
سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحمله عادة واما اذا سقاها ما لا تحمله ارضه فيضمن
وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان
كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسماعيل يقول انما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان
محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه
فيضمن لوجود التعدي بالتسبيب والله اعلم

كتاب الاشربة

قال والشراب ما يسكر يعني في اصطلاح الفقها وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب
من المايعات والاشربة جمع شراب والمراد به ههنا ما حرم شربه وكان مسكرا **قال** والمحرم منها اربعة
الخمر وهي التي من ما العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها وقال بعضهم كل مسكر
خمر لما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود والتر
مذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين
النخلة والعنبة رواه مسلم وابو داود والترمذي وجماعة اخر وعن النعمان ابن بشير قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن
العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وجماعة اخر ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل والسكر يوجد بشرب
غيرها فكان خمرا ولنا ان الخمر حقيقة اسم للني من ما العنب المسكر باتفاق اهل اللغة وغيره يسمى مثلثا
او باذقا الى غير ذلك من اسمائه وتسمية غيرها خمرا مجازا وعليه يحمل الحديث او على بيان الحكم ان ثبت لانه

عليه السلام بعث له لا لبيان الحقايق ولا نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها العقل بل لتخمرها
ولين سلمنا انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه ان يسمي غيرها بالخمر قياسا عليها لان
القياس لا يثبت الاسما اللغوية باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي علي ما عرف في موضعه الا
تري ان البرج سمي برجا لتبرجه وهو الظهور وكذا النجم سمي نجما لظهوره ثم لا يسمي كل ظاهر برجا
ولا نجما وكذا يقال للفرس ابلق لاجل لون مخصوص ثم لا يسمي الثوب به وان كان فيه ذلك
اللون وما ذكره في المختصر من حد الخمر هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد
صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به
وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد وصفا ولا تاثير
له في احداث صفة السكر وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد لانه يتميز
به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو
ذلك فيناط بالنهاية وقيل يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد
علي الشارب بقذف الزبد احتياطا والكلام فيها في مواضع احدها في بيان ماهيتها
والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها وقد مر والثالث ان عينها حرام غير معلول
بالسكر ولا متوقف عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة علي السكر
ومن الناس من يقول عين المسكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل
به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله يدعو الي كثيره وهو من
خواص الخمر بان يزداد اللذة باستكثارها بخلاف ساير المشروبات وجاز ان تحرم لاجل لذتها
ايضا بل هو الظاهر لما في التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين الا
تري انه عليه السلام قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الاخرة رواه البخاري
ومسلم وغيرهما وهذا اطلق من غير قيد بالسكر فيتناولها مطلقا والدليل عليه ان الني
في الاخرة غير مسكر والتنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الاخرة كما قال تعالي
اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره لبس الحرير فان من لبسه في الدنيا لا يلبسه في
الاخرة لاجل التنعم به لا غير والشافعي يعدي الحكم او الاسم الي غيرها وهو بعيد لان النص
ورد بتحريمها لذاتها لقوله عليه السلام حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب ولا يجوز
التعليل مع النص علي عدم التعليل وكذا لا يجوز التعليل لتعدية الاسم علي ما بينا والرابع
انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل قطعي والخامس ان مستحلها يكفر
لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتي لا يضمن غاصبها ومتلفها
ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان
الله تعالي لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها واختلفوا في سقوط ماليتها وقال
صاحب الهداية والاصح انها مال لان الطباع يميل اليها ويضن بها والسابع حرمة
الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالي امر باجتنابها وفي الانتفاع بها اقتراب منها والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منه شيا لما بينا من قبل والتاسع ان الطبخ
لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر
منه علي ما قالوا لان الحد في الني خاصة لما ذكرنا فلا يتعدي الي المطبوخ والعاشر جواز
تخليلها علي ما يجي من بعد ان شا الله تعالي قال والطلا وهو العصير ان طبخ حتي ذهب

مقطوع به م

اقل من

اقل من ثلثيه وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة وقال في المحيط الطلا اسم للمثلث
وهو ما اذا طبخ من ما العنب حتي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما
روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه علي ما يجي من قريب
وانما سمي طلا لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلا البعير وهو القطران الذي يطلي به البعير
اذا كان به جرب وهو يشبهه وفي الهداية هو مثل ما ذكره في المختصر وهو الذي طبخ حتي يذهب
اقل من ثلثيه ويسمي الباذق ايضا سوا كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب
ثلثين والمنصف منه وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف وكل ذلك حرام عندنا اذا غلي واشتد
وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو علي الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو
قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو
قليله الي كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف
المثلث فانه ثخين وليس برقيق فلا يدعو قليله الي كثيره قال والسكر وهو الني من ما الرطب
وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكنت الريح اذا سكنت وانما يحرم اذا
اشتد وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك ابن عبد الله هو مباح وان قذف الزبد لقوله تعالي
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل
واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة علي الابتدا حين كانت الاشربة مباحة وقيل اريد
بها التوبيخ معناها والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقا حسنا قال ونقيع الزبيب وهو
الني من ما الزبيب وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس انه عليه
السلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الي مسا الثالثة ثم يامر به فيسقي
الخدم رواه مسلم وفي رواية فان بقي شي اهراقه او امر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد
بعد الغليان ويايي فيه خلاف الاوزاعي كما في الباذق والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة هذه الاشيا
دون حرمة الخمر حتي لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد بشربها حتي يسكر ونجاستها خفيفة في رواية
ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة علي ما بيناه في الغصب وعن ابي يوسف ان بيعها يجوز
اذا كان الذاهب اكثر بالطبخ من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستحلها ويحد شاربها وان لم يسكر ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وحرمة
غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها قال والكل حرام اذا غلي واشتد وحرمتها دون
حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها بخلاف الخمر وقد بينا وجهها واحكامها فلا حاجة الي اعادته قال
والحلال منها اربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادني طبخه وان اشتد اذا شرب ما لا يسكر بلا
لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ او لا والمثلث العنبي
اما الاول وهو نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادني طبخة وهو ان يطبخ الي ان ينضج فلما روي عن ابي قتادة
ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا
ولكن انتبذوا كل واحد منهم علي حدته رواه مسلم واحمد ورواه البخاري وذكر التمر بدل الرطب وهذا
نص علي ان المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن ابي سعيد ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن التمر
والزبيب ان يخلط بينهما في الانتباذ الحديث الي ان قال من شربه منكم فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا
او بسرا فردا رواه مسلم والنساي وقد ورد في النهي عن الخليطين احاديث كثيرة كلها صحاح وكلها تدل
علي ان كل واحد منهما علي الانفراد يحل وهذا محمول علي المطبوخ منه لان غير المطبوخ حرام باجماع الصحابة

رضي الله عنهم على ما بينا ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر و
التمر رواه البخاري ومسلم واحمد فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر
وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل الخمر على الني والحلال على المطبوخ فقد
حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض واما الثاني وهو الخليطان فلما روي عن عايشة
رضي الله عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فناخذ قبضة من تمر وقبضة
من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليه الما فننبذه غدوة فيشربه عشية فيشربه غدوة رواه
بن ماجة وروي عن بن زياد قال سقاني بن عمر شربة ما كنت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من
الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع
الزبيب الني منه وما روي عن النهي عن الخليط فيما روينا محمول على حالة القحط والعوز لئلا يجمع بين
النعمتين وجاره يحتاج بل يوثر باحديهما جاره والاباحة كانت في حالة السعة والحمل ما نوه عن ابرهيم
النخعي رضي الله عنه واما الثالث وهو نبيذ العسل والتين والبر والشعير فلقوله عليه السلم
الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان
الحكم اي حكمهما واحد لا ان كلا منهما يسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يفضي الى
الكثير كيف ما كان واما الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ما العنب حتى يذهب ثلثيه ويبقى الثلث
فلما روي عن ابي موسى انه كان يشرب من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه رواه النسائي وله
مثله عن عمر وابي الدرداء وقال البخاري راي عمر وابي عبيدة ومعاذ شرب الطلا على الثلث
وشرب البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود وسالت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر
ولانه لا يحصل به الفساد من الصد واللقا العداوة بالشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت
لعينها ولا يشترط فيها السكر ولان قليلها يدعوا الى الكثير على ما بينا ولا كذلك المثلث لانه لغلظه
لا يدعو الى الكثير وهو في نفسه غذا فبقي على اصل الاباحة وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ومالك والشافعي كل ما اسكر قليله فكثيره حرام من اي نوع كان لقوله عليه السلام
كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية بن عمر رضي الله عنهما وعن عايشة رضي الله عنها قالت
سيل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع وهو نبيذ العسل وكان اهل اليمن يشربونه فقال كل شراب اسكر
فهو حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي موسى قال قلت يا رسول الله افتنا في شرابين كنا نصنعهما
باليمن البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اعطي جوامع الكلم بخواتيمه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري
ومسلم واحمد وعن ابن عمر انه عليه السلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وبن ماجة
والدارقطني وصححه وفيه من الاخبار الصحاح ما لا يحصى ولهما ما روينا من اطلاق الانتباذ على الانفراد
والخليط ولان المسكر هو القدح الاخير حقيقة فيحمل عليه اذ الحكم يضاف الى الوصف الاخير من
علة ذات اوجه فتقتصر الحرمة عليه ونظيره الاسراف في الاكل فان الزايد على الشبع هو الحرام
لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع
وعن محمد انه قال مثل قولهما وعنه انه كرهه وعنه انه توقف فيه فاذا كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه
وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النايم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعند
محمد يحد اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امراته وهو سكران منه كما في ساير الاشربة المحرمة وكا

ابو يوسف

ابو يوسف اولا يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما بلغ عشرة ايام ولا يفسد ابي اكرهه وكان قوله في الاول
مثل قول محمد الا انه انفرد بهذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاه في هذه المدة من غير
ان يفسد دليل قوته وشدته فكان اية حرمته ومثله مروي عن بن عباس رضي الله عنهما ثم رجع
الى قول ابي حنيفة فلا يعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها ابو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم
شربه كالخمر والمثلثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله حتى
يحد من يسكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق
يجتمعون على هذه الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل في زماننا ويقصدون السكر واللهو
بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه
يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه لئلا يودي الى قطع مادة
الجهاد فلا يتعدى الى لبنه والمثلث اذا صب عليه الما وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الما
فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الما على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الما
يذهب اولا للطافته او يذهب فيهما ولا يدري ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير
اقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصير اكتفى بادنى طبخه في رواية عن ابي حنيفة وفي
رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ
بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر او بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه
لان التمر او الزبيب ان كان يكتفي فيه بادنى طبخه فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر
جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع
التمر او نقيع الزبيب ادنى طبخه ثم نقع فيه تمرا او زبيبا ان كان ما نقع فيه شيا يسيرا لا يتخذ
النبيذ من مثله فلا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله فلا يحل كما اذا صب في المطبوخ
قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط والاحتياط في
الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت
فلا ترتفع بالطبخ قال رحمه الله وحل الانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير لما روي عن
بريدة انه عليه السلام قال كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعا غير ان
لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل شيا ولا يحرمه
وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وكان الانتباذ في هذه الاوعية حراما قال ابن
عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحنتمة وهي الجرة ونهى عن الدبا وهي القرعة ونهى عن النقير
وهي اصل النخل ينقر نقرا او ينسج نسجا ونهى عن المزفت وهي المقير الحديث ثم نسخ بما روينا وقال ابو هر
الحنتم الجرار الخضر وفسر النبي صلى الله عليه وسلم النقير بالجذع ينقر وسطه وقيل الحنتم الجرار الحمر ثم
ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر
ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعا عتيقا يطهر بغسله ثلثا ويجفف في كل مرة وان كان جديدا لا
عن محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهي من
مسايل غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملا ما مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الما
صافيا غير متغير لونا او طعما او رايحة حكم بطهارته قال وحل خل الخمر سوا خلل او تخللت اي حل
خل الخمر ولا فرق في ذلك بين ان تخلل هي او تخلل وقال الشافعي ان خللها بالقاء شي فيها كالملح والخل
لا يحل ذلك الخل قولا واحدا وان كان تغير بالقاء شي فيها بالنقل من ظل الى شمس او ايقاد النار بالقرب منها

فلا يحل ذلك الفعل وان صار ذلك خلا فله فيه قولان له ما روي عن انس انه عليه السلام
سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه وعن انس ان
ابا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقوها قال افلا نجعلها
خلا قال لا رواه احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر وفي التخليل اقتراب منها على وجه
التمول فلا يجوز لانه يضاد النهي ولان ما يلقى في الخمر يتنجس باول الملاقاة وما يكون نجسا لا يفيد
الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد فيه تنجس شي بالملاقاة والاقتراب حرام
وهو نظير قتل المورث فانه يحرم الارث لمباشرته الحرام وان مات بنفسه ورثه وكذا صيد
الحرم لا يحل له اذا اخرجه بل يجب عليه رده اليه وان خرج بنفسه حل ولنا قوله عليه السلام
نعم الادام الخل مطلقا فيتناول جميع صورها ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات
صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفرا وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح كالدباغ
وكذا الصالح لمصالح مباح والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من
احراز مال يصير حلالا لا في المال فيختاره من ابتلي به والنهي عنه بما روي ان يستعمل الخمر استعمال
الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالايتدام وغيره وهو نظير ما روي انه عليه السلام نهى عن تحليل
الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا احبارهم
ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي ابن حاتم ما عبدناهم قط قال عليه السلام كانوا يامرون
وينهون وتطيعونهم قال نعم قال هو ذلك فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال او نقول ليس فيما روي
دلالة على ان الخمر لا يطهر بالتخليل ولا له تعرض لذلك اصلا وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل
لا غير وذلك لا يمنع حصول الطهارة اذا وجد الا ترى انا نهينا عن التوضي بما مملوك للغير بدون
رضاه وعن الاستنجا باشيا كثيرة ثم اذا فعل ذلك تحصل به الطهارة وكذا الصلاة في الارض المغصوبة
والبيع منهي عنه ثم اذا فعل تفيد حكمه مع حرمته وتنجس الشي الملقى فيها للمجاورة فاذا صارت هي خلا
طهرت بالاستحالة ولم يبق مجاور للنجاسة الا ترى ان ظرفها طاهر لان نجسه بنجاستها فاذا طهر
بالتخليل جميع اجزايها لم يوجد المنجس وليس فيه تصرف في الخمر على قصد التمول بل هو اتلاف
لصفة الخمرية ولا كذلك اخراج صيد الحرم وقتل المورث فافترقا ثم اذا صارت الخمر خلا يطهر ما يوازيها
من الانا فاما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقد قيل لا يطهر لانه تنجس باجزا
الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر لاجل
استحالته وكذا اذا صب منه الخمر ثم اذا ملي خلا يطهر في الحال لما قلنا **قال** وكره شرب دردي
الخمر والامتشاط لان فيه اجزا الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز ان
يداوي به جرحا ولا ان يسقي ذميا ولا صبيا والوبال على من سقاه وكذا لا تسقيها الدواب وقيل
لا يحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القي الدردي في
الخل فلا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه دون عكسه **قال** ولا يحد شاربه
اي شارب الدردي الا اذا اسكره وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من
الخمر وفي الدردي قطرات منها ولنا ان وجوب الحد للزجر والزاجر يشرع فيما تميل الطباع
اليه ولا تميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافه وتنفر منه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر
من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس لا تميل اليها وقليلها لا يدعو الى الكثير
ولا كذلك الدردي ولان الغالب عليه الثفل فاشبه غالب الما ولو جعلت الخمر في مرقة فطبخت

لا يوكل للتنجس والطبخ لا يوثر في الخمر ولو اكل منه لا يحد الا اذا سكر لغلبة غيرها عليها او لكونها
مطبوخة وكذا اذا عجن الدقيق بها ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع
بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وذكر في النهاية ان الاستشفا بالحرام
جايز اذا علم ان فيه شفاه وليس له دوا اخر غيره وعزاه الى الذخيرة

فصل في طبخ العصير

الاصل فيه ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى
يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي فيحل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الما قبل الطبخ ثم طبخ بمائه
ينظر ان كان الما اسرع ذهابا للطافته ورقته يعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الما
الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي من العصير لان الذاهب الاول
هو الما والزبد والثاني هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه وان كانا يذهبان معا فيطبخ حتى يذهب
ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي بذهاب الثلثين وبقا الثلث ما وعصيرا
ولو طبخ العصير فذهب اقل من الثلثين ثم اهريق بعضه لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق
معرفته ان ياخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد الانصباب ثم يقسم الخارج من الضرب على ما
بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شي فما اصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر
هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان يبقى قدره فيحل مثاله اثنا عشر رطلا من العصير طبخ حتى ذهب
اربعة ارطال ثم اهريق رطلان ياخذ ثلث العصير كله وهو اربعة فيضربه فيما بقي بعد الانصبا
وهو ستة فيصير اربعة وعشرين فيقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل ان
يهراق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منها ثلثة فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي
الى ان يبقى قدره فيحل وان شيت قسمة ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصباب
فما اصاب المنصب يجعل مع المنصب كان لم يكن فكان جميع العصير هو الباقي وما بقي اصابه من
الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شيت قلت ان
الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو قدر ثلث الجميع واذا اهريق بعضه اهريق من
الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

قال رحمه الله هو الاصطياد
اي الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال صاد يصيد صيدا او سمي به المصيد تسمية للمفعول بالمصدر فصار
اسما لكل حيوان متوحش ممتنع عن الادمي ماكولا كان او غير ماكول والاصطياد مباح في غير الحرم لغير المحرم
وكذا المصيد ان كان ماكولا لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما ولقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه ولقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك
فاذكر اسم الله فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكله فان اخذ الكلب
ذكاة رواه مسلم والبخاري واحمد ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب وليتمكن
المكلف من اقامة التكليف **قال** ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح المعلمة اي يحل
الاصطياد بهذه الاشيا وغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير
وكل شي علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان
يدرك ذكوته فيذكيه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم
الله اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجوارح الكسب قال الله تعالى
ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم وقيل هي ان جرحت نابها او مخلبها حقيقة ويمكن حمل الاية على المعنيين فيشترط

الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به والمكلب المعلم من الكلاب ومؤدبها ثم عم في كل ما أدب جارحة بهيمة كانت او طايرا ومعنى مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن فيتناول كل ما علم من الجوارح دل عليه ما روينا عن عدي رحمه الله عليه لان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته كذا ذكر في الهداية والكافي وذكر في النهاية الذيب بدل الدب وكذا في المحيط ولانهما لا يتعلمان عادة الاسد لا يترك الاكل على التعليم حتى لو تصور التعلم منهما وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية والحق بعضهم الحداة بها لخساستها والخنزير مستثنى من ذلك لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به **قال** ولا بد من التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم واحمد وكذا لا بد ان يكون المرسل اهلا للذكوة بان يكون مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبايح **قال** وذا بترك الاكل ثلثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوته في البازي اي التعليم في الكلب يكون بترك الاكل ثلث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعي روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط فيه فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم ولان اية التعلم ترك ما هو مالوفه عادة وعادة البازي التوحش والاستنفار وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما مالوفه دل على تعلمه وانه علمه وهذا الفرق لا يتاتى الا في الكلب خاصة لانه هو المالوف دون غيره من ذوات الانياب فانها ليست بالوف والفرق الاول يتاتى في الكل لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلث مرات وهو قولهما ورواية عن ابي حنيفة لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان وفي ما دون الثلث يحتمل الاتفاق والثلث مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى مع معلمه عليهما السلام وكمدة الخيار ولاختبار حال المبيع وكذا قال عليه السلام اذا استاذن ثلثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم في التجارة ثلث مرات فليتحول الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلالة على التعلم دون القليل والجمع كثير ولهذا قال عليه السلام الثلث كثير فقدر به وعند ابي حنيفة لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا يقدر بشيء لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى راي المبتلى به كما هو دابه في مثله كحبس الغريم والنجاسة المجففة المانعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكر قوله في الاصل وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يقع دلالة على التعلم ولان مدة التعلم تختلف بالحذاقة والبلادة فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلثا لا تحل الاولى والثانية على قول من قال بالثلاث وهو ظاهر وكذا الثالثة عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقبله غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى بعلم المولى وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى ان ينقضه ان شاء وعند ابي حنيفة على الرواية الاولى لان تركه عند الثالث فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق ان امساكه على صاحبه قد تعين وتحقق وكيف يحرم وقد اخذه له بعد ارساله بخلاف ما استشهدا به لان بيع العبد مال المولى لا يجوز وان كان ماذونا له في التجارة حتى لو اشترى والمولى يراه ساكتا صار ماذونا له وجاز شراؤه ولزمه ولم يذكر البازي بكم اجابة يصير معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف يغيره بخلاف الكلب **قال** ومن التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان اي لا بد من التسمية عند الارسال

ومن الجرح في اي موضع كان من اعضائه اما التسمية فلما تلونا وروينا من حديث ثعلبة والمراد به مع التذكر واما اذا نسي التسمية عند الارسال فلا باس باكله وقد بيناه في الذبايح واما الجرح فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما روينا من حديث عدي وثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجري على اطلاقه والا لزم نسخه بالراي وهو لا يجوز ووجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح على ما بينا ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق وكذا ما روي فحملناه على المقيد لاتحاد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث او كان التقييد والاطلاق من جهة السبب اما اذا كانا من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه **قال** فان اكل منه البازي أكل وان اكل منه الكلب او الفهد لا وقال مالك والشافعي في القديم يؤكل وان اكل منه الكلب كالبازي لما روي عن عبد الله بن عمرو ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكت عليك الحديث الى ان قال هو للنبي صلى الله عليه وسلم وان اكل منه قال عليه السلام وان اكل منه ولان فعل الكلب انما صار ذكوة لعلمه والاكل لا يعدم علمه فصار كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه السلام له اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابرهيم عن ابن عباس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاكل من الصيد فلا تاكل فانما امسكه على نفسه واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه رواه احمد ومرويهما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم اولى على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيده بعد ذلك لا يؤكل من الذي اكل منه لانه علامة جهله ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي حنيفة وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد تنسى وقد يشتد عليه الجوع فياكل مع علمه ولان ما احرزه قد امضي فيه الحكم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيد فيه من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطا ولابي حنيفة ان اكله اية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فبالاكل تبين ان تركه الاكل كان بسبب الشبع لا للتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود يحصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله موهوما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطا ما امكن والامكان في حق الباقي جميعا دون الغايب وقال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهرا او اكثر وصاحبه قد قدد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود وقال شمس الايمة السرخسي الصحيح ان الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله فصاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد فيكون حكمه كحكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب

من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيا اكل لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصايد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك مما القي اليه صاحبه لا يضره لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصايدين فصار كما اذا القي اليه طعاما اخر وكذا اذا اختطف الكلب منه واكله لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا افترس شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لبقا جهة الصيدية فيه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهش البضعة قد تكون لياكلها وقد تكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه فان اكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني **قال** وان ادركه ذكاه لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل **قال** وان لم يذركها حتى خنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم اما اذا لم يذركه فلانه لما ادركه حيا صار ذكاته ذكاة الاختيار لما روينا وبينا من المعنى فبتركه يصير ميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون المذبوح بان بقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا اضطراب المذبوح فحلال لان هذا القدر من الحيوة لا يعتبر فكان ميتا حكما الا ترى انه لو وقع في الما وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع بعد موته لان موته لا يضاف اليه والميت ليس بمحل للذكوة وذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحيوة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية والنطيحة والموقوذة ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة وان كانت خفية عنده وعندهما لا يحل الا اذا كانت حيوتها بينة وذلك بان يبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد وعند ابي يوسف ان يكون بحال يعيش مثلها اليكون موتها مضافا الى الذكاة والسهم مثله وان كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا راى الما ولم يقدر على استعماله ولا يوكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما لثبوت يده عليه وهو قايم مقام التمكن من التمكن اذ لا يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة لان الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية من امر الذبح فلا يمكن ضبطه فادير الحكم على ثبوت اليد لانه هو المشاهد المعاين فلا يحل اكله الا بالذكوة سوا كانت حياته خفية او بينة بجرح المعلم او غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا ولذا قوله عليه السلام لعدي فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه مطلق فيتناول كل حي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم واحمد وفصل الشافعي تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الالة لم يوكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير والحجة عليه ما تلونا وما روينا واما اذا اخنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية والجرح وذكرنا اختلاف الرواية فيه والكسر كالخنق حتى لا يعتد به لانه لا يفضي الى خروج الدم واما اذا شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا فلما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تاكل فانك لا تدري ايهما قتله رواه البخاري ومسلم واحمد رحمهم الله وهذا اصح فيكون حجة على مالك والشافعي في قوله القديم انه يحرم باكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروك التسمية عمدا ايضا ولانه اجتمع فيه المبيح والمحرم فتغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جايز الترك فكان الاحتياط في الترك ولو رده عليه بالكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المعاونة في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل الكراهية كراهية تنزيه لان الاول لما انفرد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا الا ان وجبت اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة اصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحققت المشاركة من وجه ولو لم يرده الكلب الثاني عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فاخذه فقتله فلا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبا ولم يؤثر في الصيد فكان تبعا لفعله لانه بنا عليه فلا يضاف الحكم الى التبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما ولو رده عليه سبع او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كما لو رده عليه الكلب فيما ذكرنا لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما اذا رده عليه ما لا يجوز الاصطياد به كالجمل والبقر والبازي في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام **قال** وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم والمراد بالزجر التهييج اي هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في العدو وانما حل في الاول وحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال لكونه بنا عليه فلا ينفسخ به الارسال لان الشي لا يرتفع الا بمثله او بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كنسخ الاي فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي في الوجه الاول ولا ارسال المجوسي بزجر المسلم في الوجه الثاني فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا يجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي غير ان المحرم يجب عليه الجزا بالزجر لما فيه من التعرض للصيد الا ترى انه يجب عليه الجزا بالدلالة وهو دونه فبالزجر اولى وهو فوقها فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزا اعتباره في حق انتساخ الفعل **قال** وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر حل وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال جعل ذكاة عند الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما فلا يحل والزجر بنا عليه فلا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون الانفلات لكونه بنا عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول هنا والجامع ان الزجر فيهما بنا على الاول لانا نقول الزجر ان كان دون الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه اخر من حيث انه فعل المكلف فاستويا فنسخ الانفلات لان اخر المثلين يصلح ناسخا للاول كما في نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بنا على الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والبازي كالكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل وقال مالك لا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه والتسمية وقعت عليه فلا يتحول الى غيره فصار كما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية وقال ابن ابي ليلى يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك حتى لا يحل غيره بذلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين يحل ما اصابه خلافا لمالك وهذا بنا على ان التعيين شرط عند مالك وعنده ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم

البازي والمكلب على وجه لا يأخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه لا في حق الكلب
فان الصيود كلها فيما ترجع الى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لان قصده الى اخذ كل صيد يتمكن
من اخذه بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين في الشاة ممكن وكذا غرضه متعلق بمعين فتتعلق
التسمية هناك بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه بالالة ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال
فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال
واحد فيكفي بتسمية واحدة فصار كما اذا اضجع شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية
واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية ومن ارسل فهدا
فكمن حتى يستمكن من الصيد ثم اخذ الصيد فقتله يوكل لان ذلك عادة له يحتال لاخذه لا استراحة
فلا ينقطع به فور الارسال وكيف ينقطع وقصد صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من الخصال
الحميدة وقال الحلواني للفهد خصال حميدة فينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها ان يكمن للصيد
حتى يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل
مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول المحتاج الى فلا
اذل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما لا يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب
بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ
بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول
الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسة فان لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري
وهكذا ينبغي لكل عاقل وكذا الكلب اذا اعتاد الاختفاء لا يقطع فور الارسال لما بينا في الفهد ولو ارسل
كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما
الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال
بمكثه طويلا اذ لم يكن له حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد
فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يوكل اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتكمين
ولو ان بازا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال
ولا تثبت الاباحة بدونه ولان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو ارسل كلبه على
صيد فاخذ الكلب الصيد فجرحه ثم جرحه اخرى فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فجرحه احدهما ثم قتله الاخر
اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعدما اثخنه
الاول ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فجرحه احدهما وقتله الاخر اكل اذا كان ارسال الثاني قبل ان يثخنه
الاول لما بينا والملك لصاحب الاول وان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثاني لانه اخرجه عن حد الصيدية
فملكه به ولا يحرم بجرح الثاني بعدما اثخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه
لان المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا تعتبر بعده لعدم قدرته عليه **قال**
وان رمى وسمى وجرح اكل • اي رمى الى الصيد فاصابه يوكل اذا جرح لقوله عليه السلام لعدي بن
حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك
لا تدري الماء قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن ابرهيم عن عدي بن حاتم قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم يخرق فلا تاكل ولا تاكل من المعراض
الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق في ذلك بين ان يصيب المرمي بنفسه او بغيره
من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمى وسمى وجرح اشارة اليه حيث

غيره

لم يبين

630

لم يبين المرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه
حس صيد يحل اكله سواء كان الصيد المسموع حسه ماكولا او غير ماكول بعد ان كان المصاب ماكولا لا
وقع اصطيادا مع قصده ذلك وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ حرمته الا ترى انه
لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه لا يوثر في جلده وزفر خص منها ما لا يوكل لحمه لان الاصطياد
لا يفيد الاباحة فيه ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فيكون داخلا تحت قوله تعالى واذا
حللتم فاصطادوا فكان اصطياده مباحا واباحة التناول ترجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبله لحما او
جلدا وقد لا تثبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره
وان تبين انه حس جراد او سمك ذكر في النهاية معزيا الى المغني ان المصاب لا يوكل لان الذكاة لا تقع عليهما
فلا يكون الفعل ذكاة واورده على قول صاحب الهداية ثم تبين انه حس صيد حل المصاب فقال كان من
حقه ان يقال ثم تبين انه حس صيد يحتاج في حل اكله الى الذبح او الجرح وقال صاحب الهداية في اخر هذه المسالة
ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل
لانه لا ذكاة فيهما فكان يمكنه ان يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده ولا يحتاج الى
زيادة ذلك القيد الذي ذكره في فتاوي قاضي خان لو رمى الى جراد او سمكة وترك التسمية فاصاب طايرا
او صيدا اخر فقتله حل اكله وعن ابي يوسف روايتان والصحيح انه يوكل وهذا اوضح من الكل فلا يرد عليه
اصلا وان تبين ان المسموع حسه ادمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس او موثوق لا يحل المصاب لان الفعل لم
يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمى الى طاير فاصاب غيره من الصيود وفر الطاير ولا يدري اهو
وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري اهو ناد
ام لا حيث لا يحل المصاب لان الاصل فيه الاستيناس فيحكم على كل واحد منهما بظاهر حاله ولو اصاب المسموع حسه
وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل لانه معتبر بظنه مع تعينه صيدا ذكره في الهداية وقال في المنتقى اذا
سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك
الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا اخر وقتله لا يوكل لانه رماه وهو لا يريد بالصيد ثم قال ولا يحل الصيد
الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان مما يوكل او لا
وهذا يناقض ما ذكره في الهداية وهذا اوجه لان الرمي الى الادمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو
اصاب صيدا او ما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو بنفسه ايضا من قوله وان تبين انه حس
ادمي لا يحل المصاب وعلى مقتضى ما ذكره هنا ان يحل لان المصاب صيد الا في هذه المسالة بل اولى لان مقصوده
ايضا فيها صيد وفرق بينهما في النهاية بفرق غير مخلص فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لو رمى الى ادمي او بقر
او نحوه وسمى فاصاب ماكولا لا رواية لهذا في الاصل ولابي يوسف فيه قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره هنا
الهداية على رواية ابي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولو لم يتيقن ان صاحب الحس ما هو لا يحل تناول
ما اصابه لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل المصاب بالشك والبازي والفهد في جميع ما ذكرناه
كالكلب **قال** فان ادركه حيا ذكاه وان لم يدركه حرم لما روينا وبينا من المعنى في الكلب لان لكل واحد منهما
ذكاة اضطرار فيكون الوارد في احدهما واردا في الاخر دلالة لاستوائهما من كل وجه **قال** وان وقع سهم بصيد
فتحامل ومات وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت
سهمك فغاب ثلثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام كره
اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم
يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في المحرمات كالمتحقق وسقط اعتبا

فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يودي الى سد باب الاصطياد وهذا لان الاصطياد يكون
في الصحرا بين الاشجار عادة ولا يمكنه ان يتمثل في موضعه من غير اشتغال ويواري عن عينه غالبا فيتعذر
ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله
ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل
فيما يمكن وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره
ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت
والاصما ما رايته والانما ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه
واليه اشار صاحب الهداية ايضا بقوله والذي رويناه حجة على مالك رحمه الله في قوله انما توارى عنك
اذا لم يبت ليلة يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد
عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسالة واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل
في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا
على التواري وعدمه وعلى هذا اكثر كتب اصحابنا رحمهم الله ولو حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه
كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما روينا من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي
فيكون حجة على من يمنع ذلك وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه السلام لعدي
اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان
وجدته غريقا في الما فلا تاكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه السلام قال له اذا وجدت
سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله رواه احمد والنسائي وفي رواية ان عديا رضي الله
عنه قال قلت يا رسول الله ارمي في الصيد فاجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله
ولم تر فيه اثر سبع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه يحتمل تحققت فيه الامارة فيحرم بخلاف ما اذا كان
بلا امارة على ما بينا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي قال ولو رمى صيدا
فوقع في ما او على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية ولما روينا ولقوله عليه
السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ما فانك
لا تدري الما قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد قوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فكل وان
وقع في الما فلا تاكل رواه البخاري واحمد ولانه احتمل موته لغيره اذ هذه الاشيا مهلكة ويمكن الاحترا
عنه فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فهذا هو الحرف في المحتمل في هذا الباب وهذا فيما اذا
كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته يضاف الى غير الرمي وان كانت حيوته دون ذلك فهو
على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب قال وان وقع على الارض ابتدا حل لانه لا يمكن
التحرز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه على ما بينا بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يودي
الى سد بابه لان اعتباره لا يودي الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو
وقع على جبل او سطح او اجرة موضوعة فاستقر ولم يترد حل لان وقوعه على هذه الاشيا كوقوعه على الارض
ابتدا ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجر او حايط او اجرة ثم وقع على الارض
او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قايمة او على حرف
حيث يحرم لاحتمال ان احد هذه الاشيا قتله بحده او بترديه وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لو
رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته بسبب اخر قال الحاكم
ابو الفضل رحمه الله وهذا خلاف اطلاق الجواب المذكور في الاصل ولكن يجوز ان يكون اطلاق الجواب

في الاصل فيما عدا هذا المفسر لان حصول الموت بانفلاق الراس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم
متردد فالظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينفلق لان موته بالرمي هو
الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب في الاصل عليه وحمل السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما اذا اصابه حد
الصخرة فانشق لذلك وحمل المذكور في الاصل على انه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض
لو وقع عليه فحل لذلك فكلا التاويلين صحيح ومعناهما واحد لان كلا منهما يحمل ما ذكره في الاصل على ما اذا
مات بالرمي وما ذكره في المنتقى على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه الا ترى انه قال
لاحتمال الموت بسبب اخر اي غير الرمي وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالى به وان
كان المرمي مائيا فان لم تنغمس الجراحة في الما اكل وان انغمست لا يوكل لاحتمال الموت به دون المرمي
لان شرب الجرح سبب لزيادة الالم فصار كما اذا اصابه السهم قال وما قتله المعراض بعرضه
او البندقة حرم لما روينا من حديث ابرهيم ولما روي عن عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي
الصيد بالمعراض فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فجرح فكله وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخاري
ومسلم واحمد ولما روي انه عليه السلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر السن وتفقا
العين رواه البخاري ومسلم واحمد ولان الجرح لا بد منه لما بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا عرض
المعراض وان رماه بالسكين او السيف فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا
لا يوكل وان جرح لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح
ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح لقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة
ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع بالثقل
فوقع الشك ويحتمل انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا
الا اذا كان له حد فبضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه المسايل ان الموت اذا حصل
بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه فمات وكان الجرح مدميا
حل بالاتفاق وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط
النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل لانه اتى
ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ
من العروق وحل ذلك ليس في وسعه وقيل ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادما وان كانت صغيرة
لا يحل الا بالادما لان الكبيرة انما لا يخرج منها الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه
وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل تحل اكلها وقيل لا يحل فالاول قول ابي بكر الاسكاف والثاني قول
اسمعيل الصفار ووجه القولين دخل فيما ذكرنا واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا
فلا وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم قال وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا العضو
وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف
ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة
رواه ابن ماجة ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة لان المبان
منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر
من الحيوة حتى لو وقع في الما وفيه قدر هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان
منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في الما او تردى من الجبل لا يحرم لان موته حصل بالابانة
حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة

لقيام الحيوة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت ولا يظهر في المبان
لعدم الحياة فيه ولا يعتبر زواله بالانفصال فصار الاصل فيه ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان
من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما
بدليل ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يورث فيه وقوعه في البئر في هذه الحالة ولذا يحل اكله في هذه الحالة
وان كان يكره لما فيها من زيادة الايلام بقطع لحمه ولا كذلك المبان منه بالاصطياد لانه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت
له شيء من هذه الاحكام قال وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل كله لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ
لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فحل كله كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية
وكذا اذا قده نصفين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس
حيث يحرم المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فابان راسها يحل بقطع الاوداج
ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا يحل وان
لم تمت حتى قطع الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التيامه
واندماله حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه دونه لوجود
الابانة معنى والعبرة للمعاني قال وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة
الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون
من اهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال وان
رمى صيدا فلم يثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وحل لانه هو الآخذ له وقال عليه السلام الصيد لمن اخذ
وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان وقد
وجد قال وان اثخنه فللاول وحرم لانه لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاة
الاختيار به فوجب عليه ذكاته لما بينا ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فلم يحل فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة
عليه يحرم فبالقتل اولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته مضاف
الى الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في
المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو
وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم لو وجد بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حياته فوق
حياة المذبوح بان كان يبقى يوما او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة
لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه
فلا يحل قال وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته اي ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته
جراحة الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كان
ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو اتلف عبدا مريضا او
شاة مجروحة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض او الجرح وقال صاحب الهداية وغيره تاويله اذا علم ان القتل
حصل بالثاني بان كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني
وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت
حصل من الجراحتين او لا يدري قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته
جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول وهو ضمان ما نقصته
جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه اولا واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا
فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوكا لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا

بالجراحتين

بالجراحتين لان الاولى ما كانت نصفه يعني الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها
ثانيا اي الجراحة الثانية ومراده ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته
اولا واما الثالث وهو ضمان نصف اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي
الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة
حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وهذا يوهم ان بين المسئلتين فرقا اعني بين ما اذا
حصل القتل بالثاني وحده او بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته
غير ما نقصته جراحة الاول الا انه بين المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان
نقل ذلك عن قاضي خان اي عدم الفرق المسئلتين بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة
فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية
ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته
وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله
في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته بقي من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلثة دراهم
وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين يعني به نصف قيمته حيا ثم اذا مات يضمن
النصف الاخر وهو ثلثة ايضا لانه فوت عليه اللحم فلا يضمن النصف الاخر بعد الموت وان كان هو بيت
اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان تكرار الضمان بان يضمن قيمته
حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا اذا كانت حيوته بينة عند رمي الثاني وكان رمي
الثاني بعدما اثخنه الاول اما اذا كانت حيوته خفية بقدر المذبوح فلا يضمن الثاني ويؤكل لان
موته لا يضاف الى الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز
كقوله فان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري فلو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر فاثخنه
ثم اصابه الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول او بعدما اصابه قبل ان يثخنه
فاصابه الاول او اثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لا يحل اكله لان حالة اصابة الثاني
غير ممتنع فلا يحل بذكاة الاضطرار فصار كما اذا رماه الثاني بعدما اثخنه الاول قلنا عند رمي الثاني هو صيد
ممتنع فوقع رميه ذكاة ولهذا يشترط التسمية عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك
يثبت للاول لان سهمه اخرجه من حيز الامتناع فملكه به قبل ان يتصل سهم الثاني به فحاصله ان المعتبر
في حق الحل والضمان وقت الرمي لان الرمي الى صيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا ينقلب
موجبا بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لان الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته
وفي حق الملك يعتبر وقت الاثخان لان به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الاثخان فيهما ولو رمياه معا
واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه
بالاثخان ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فارسل اخر
بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لان يد البازي الاول ليست بيد حافظة ليقام
مقام يد المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من اهل الاتلاف فينتقل الى صاحبه ولو رمى سهما فاصاب
الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله يحرم لما بينا ولو رمى سهما فاصاب سهما موضوعا على حائط فدفعه ومضى
السهم الثاني واصاب صيدا فقتله حل لان اندفاع السهم الثاني بواسطة الاول فاضيف الى راميه كانه
رماه ولو رمى سهما الى صيد ورمى رجل اخر الى ذلك الصيد او غيره فاصاب السهم الثاني السهم الاول وامضاه
حتى اصاب الصيد وقتله جرحا ينظر ان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الى الصيد بدون دفع الثاني

المعتبر

فالصيد للثاني لانه هو الاخذ له حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل وان كان السهم الاول بحال
يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للاول لانه هو السابق في الاخذ وان كان الثاني مجوسيا او
محرما لا يحل استحسانا لانه اوجب زيادة قوة في السهم الاول فاوجب الحرمة احتياطا المجوسي رمى صيدا
او ارسل كلبه فاقبل الصيد الى رام بسهمه او كلبه فزجره مسلم او ارسل كلبه فقتله يحل ولو وقع سهم المجوسي
على الارض وقبل رجوع كلبه لم يحل لان فعل المجوسي اعانة لانه لولا فعله لما قدر المسلم على قتله بهذا الرمي
والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة اما اذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسي في الارض او بعد
رجوع كلبه فلا يكره لان فعل المجوسي لم يبق حال رمي المسلم وارساله ولو رمى سهما الى صيد فصرفته الريح
عن سببه حل لعدم امكان التحرز بخلاف ما اذا اصاب السهم حائطا او صخرة فارتد واصاب صيدا حيث لا يحل
لان الرمي قد انقطع بالارتداد الى وراء وكذا اذا ردته الريح الى وراء لا يحل لما قلنا بخلاف ما اذا رجع الى وراء
بضرب رجل اخر بسهمه حيث يحل اذا كان برميه يقصد الاصطياد لان الاول انقطع فكان مضافا الى
الثاني فيحل ولو انحرف يمنة او يسرة باصابة الحائط ولم يرجع الى وراء حل لما ذكرنا في الريح ولان قوة الرمي لم
ينقطع فيضاف الى الرامي ولو هبت الريح فضربت السهم فزادت في ذهابه فاصاب الصيد فلا باس باكله لان
فعل الريح ليس من جنس فعل الرامي فلم يتحقق بعد الاعانة بشبهة الشركة فبقيت الاصابة مضافة الى الرمي
وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا اطلقه من غير تقييد بالماء
كول اذ الصيد لا يختص بالماكول ❁ قال الشاعر ❁ صيد الملوك ارانب وثعالب ❁ واذا ركبت فصيدي
الابطال ❁ ولان اصطياده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع

كتاب الرهن

قال رحمه الله هو حبس شيء بحق
يمكن استيفاؤه منه كالدين هذا حده في الشرع وهذا اللفظ على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على المرهون
تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيئا ورهنته عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون
ورهن والرهن في اللغة جعل الشيء محبوسا اي شيء كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة
اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي قال الشاعر ❁ وفارقتك برهن لا فكاك له ❁ يوم الوداع فامسى الرهن
قد غلقا ❁ اي ارتهنت وحبست عليه فذهبت به يوم التوديع والحبس قلب المحب عندها على وجه لا يمكن فكاكه
قوله كالدين اشارة الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه واما
العين فلا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل
الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو
دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكوة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان
الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة
مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد
وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع
حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الا ترى ان الحوالة المقيدة بالاعيان المضمونة بنفسها لا تبطل بهلاكها
والمقيدة بغير المضمونة باعيانها تبطل به ولولا ان الوجوب او شبهته لوجود سببه ثابت لبطلت والرهن مشروع
بالكتاب والسنة واجماع الامة ❁ اما الكتاب فقوله تعالى فرهن مقبوضة واما السنة فما روي عن عائشة
رضي الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي الى اجل ورهنه درعا من حديد
رواه مسلم والبخاري وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كما يجوز الوثيقة في جانب
الوجوب وهي الكفالة والحوالة والجامع ان الحاجة الى الوثيقة ماسة من الجانبين فان المستدين قل ما يجد

من يديه

من بدينه بلا رهن والمدين يامن الرهن من التوى بالجحود او باسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه
شيء او بمحاصة غيره من الغرماء فكان فيه نفع لهما كما في الحوالة والكفالة فيشرع ❁ قال ❁ ولزم بايجاب
وقبول ويتم بقبضه محوزا مفرغا مميزا وهذا اشهر فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة
والصدقة ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع
ان كل واحد منها يختص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف
معه بناء على الخلاف في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة
والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون
ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مومنا
خطا فتحرير رقبة مومنة اي فليحرر رقبة مومنة ولان الرهن عقد تبرع لما ان الرهن لا يستوجب بمقابلته
على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بعدم الرجوع كما في الوصية والصدقة والهبة والا
يكون بالقبض وقوله محوزا مفرغا مميزا احترز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل
فاذا كان كذلك تم لوجود القبض على الكمال ❁ قال ❁ والتخلية فيه وفي البيع قبض والصواب ان التخلية
تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم وانما يكتفى
بالتخلية لانه هو في غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
ان الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل قبض موجب للضمان ابتداء اذ لم يكن الرهن مضمونا على احد قبل
ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان من البائع الى
المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك الى المشتري بالقبض والاول
اصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فاشبه البيع والغصب ليس بمشروع
فلا حاجة الى ثبوته بدون قبضه حقيقة وهو النقل ❁ قال ❁ وله ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه اي
للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة
والصدقة وفيه خلاف مالك وقد ذكرناه ❁ قال ❁ وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فلو هلك
وقيمته مثل دينه صار مستوفيا دينه وان كانت اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار
مستوفيا وان كانت اقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل وقال الشافعي الرهن كله امانة
في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه
له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن
الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه
اعتبارا بهلاك الصك والشهود بهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا لان
الوثيقة يزداد بها معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن ضد الصيانة اذ الحق به يصير بعرضية
الهلاك وهو ضد الصيانة فصار امانة ضرورة الا ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض
في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق الفرس
الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الى
البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فينصرف
الى المذكور اولا وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن
بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كان قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة
والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فذهب عمر رضي الله عنه

انه مضمون بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وعن علي رضي الله عنه
انه قال يترادان الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة بقاء الرهن اذا استوفى المرتهن يرد عليه
الفضل وقد روي عن محمد بن الحنفية عن علي مثل مذهبنا وعند شريح الرهن مضمون بما فيه قلت
قيمته او كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الاخر بعد هلاكه بشي مطلقا وهذا اختلاف السلف على ثلثة
اقاويل واحداث قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفا وهو ملك
اليد والحبس لان لفظه ينبي عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية
ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفا وهو ان يكون موصلا له اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس
ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضا
الدين او لضجره فاذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفا من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفى الدين بعده
يؤدي الى الربا لانه يكون استيفا ثانيا ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن لان استيفا الاول ينتقض بالرد
على الراهن فلا يتكرر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة وقد بقي حقه في ملك
الرقبة فكان له ان يستوفيه لياخذ حقه كاملا او صار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفا
ثانيا باخذ حقه في العين كاملا لانا نقول لا وجه في استيفا الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد
او ملك العين بدون ملك المالية اذ لا يتصور ذلك فيسقط للضرورة كما اذا استوفى زيوفا مكان
الجياد فكان حقه في الجودة فبطل لعدم تصور استيفا الجودة وحدها بدون العين فاذا لم يملك العين
بقي ملك الرهن فيه امانة في يده فيكون نفقته وكفنه ميتا عليه لانها مونة الملك ولو اشتراه لا ينوب
قبض الرهن عن قبض الشرا لان قبضه امانة فلا ينوب قبضه عن قبض المضمون وقوله عليه السلام له غنمه
وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال وعن ابي يوسف
في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن فلا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه نقصان
رجع المرتهن بالفضل وعن ابي عبيدة انما بمعنى غرمه عليه فاذا كان الحديث ماولا لا يلزم حجة ومعنى قوله
عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن
النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال
ابرهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفا وهذا يحقق الصيانة وان كان
فراغ الذمة من ضروراته بخلاف الصك عنده صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفا عليه
وعنده تعلق الدين بالعين استيفا منه عينا بالبيع وجعله اولى به تقديمه على سائر الغرما فيخرج على الاصلين
عنده مسائل كلها مختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت
موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع ومنها ان حكم الرهن يسري
الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري لان الولد الحادث بعد الاستيفا في حقيقة الاستيفا
يكون للمستوفي فكذا في الاستيفا الحكمي وعنده لما كان حكم الرهن تعيينه للبيع فتعين عين للبيع لا يوجب
تعين عين اخرى له ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده
يجوز لامكان بيعه ثم كيفية الضمان ما ذكره في المختصر وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين الى اخر
ما ذكر على ما بينا وقال زفر رحمه الله الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كان قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن
ضمان الفضل لقول علي رضي الله عنه يترادان الفضل في الرهن والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد
منهما بالفضل عند الهلاك ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة كما في قدر الدين
ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان يد المرتهن يد استيفا فلا يوجب الضمان الا

بقدر

بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفا بان اوفاه دراهم في كيس اكثر من حقه يكون مضمونا عليه بقدر
الدين فالفضل امانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونه ولا ضرورة في حق الضمان
والمراد بالتراد في المروي عن علي حالة البيع فانه روي عنه انه قال ان المرتهن امين في الفضل وروى
ابن الحنفية عنه انه مثل مذهبنا فلم يبق له فيه حجة وكيفية الضمان فيما اذا كان مرهونا بالاعيان المضمونة
اذا هلك الرهن ان يقال لمن في يده العين سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة العين لان الرهن
مضمون بالاقل منهما اذ العين المرهون بها بمنزلة الدين المرهون به فاذا وصل الى المرتهن العين وجب
عليه ان يرد قدر المضمون لان الزائد عليه امانة وان هلكت العين المرهونة بها قيل الرهن فالرهن رهن
على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع
المرتهن على الراهن بالزائد ان كانت قيمة العين اكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن اكثر
لان الفضل من الرهن امانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه فضل وقال العدوري في مختصره ولا يصح
الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الى ان الرهن بالاعيان المضمونة لا يصح ويمكن ان يقال ان الموجب
الاصلي فيها القيمة وهي دين على ما بينا ووصفه الدين بكونه مضمونا وصف ضائع لا فائدة فيه لان الدين لا
يكون الا مضمونا وذكر قاضي خان في فتاواه وصاحب المبسوط اذا اخذ المولى ببدل المكاتبة من مكاتبه
رهنا جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحر في الرهن والارتهان وذكر الطحاوي انه
على قياس قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايفا والارتهان استيفا وهو يملكهما ولو رهن
مكاتبه عبدا فابق العبد عتق المكاتب اذا قضى القاضي بذلك وان رجع الابق بعد ذلك يكون رهنا بمكاتبته
والعبد الماذون له في التجارة كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا قال وله ان يطالب الراهن
بدينه ويحبسه به اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد
الرهن والرهن لزيادة الصيانة ولا تمتنع به المطالبة فكذا لا يمتنع به الحبس لانه جزاء الظلم وهو المماطلة على ما
بينا في القضا مفصلا قال ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن باداء دينه اولا اي اذا طلب المرتهن دينه
يؤمر باحضار الرهن اولا ليعلم انه باق ولان قبض الرهن قبض استيفا فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد
الاستيفا لانه يؤدي الى تكرار الاستيفا على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضر المرتهن الرهن
امر الراهن بتسليم الدين اولا وهو المراد بقوله والراهن باداء دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين
حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البايع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن
اولا لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع فيه العقد فان كان الرهن مما لا حمل له ولا مونة فكذلك
الجواب لان الاماكن كلها كبقعة واحدة في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفا فيه في باب
السلم بالاجماع وان كان له حمل ومونة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم
بالتخلية دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكلف المشتري احضار
ثمن الرهن لانه لا قدرة له عليه لان بيعه بامر الراهن فصح وصار الرهن دينا فصار كانه رهنه الراهن وهو دين
ولو قبض الثمن يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البايع مرتهنا كان او عدلا لانه
هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه وكما يكلف احضار الرهن باستيفا كل الدين يكلف لاستيفا نجم قد حل اذا
ادعى الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا لم يدع الراهن هلاكه لانه لا فائدة في احضاره مع اقراره
وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطا العبد الرهن حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين حيث لا يجبر الراهن
على قضا الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لانه لم يصر دينا بفعل الراهن وفيما تقدم صار دينا بفعله ولا بد من
احضار جميع القيمة لانه يقوم مقام العين لكونها بدلا عنها ولو وضع الرهن على يد العدل وامر بالايداع المرتهن

فطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه
في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقر
بالوديعة من العدل ويقول لا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على
المرتهن لانه لم يقبض وكذا اذا غاب العدل ولا يدري اين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد الذي اودعه
العدل الى الرهن بان قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت انه رهن لما بينا
جحد فقد توي المال والتوي على المرتهن فيتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به **قال** فان كان
الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين اي لو اراد الراهن ان يبيع الرهن لكي
يقضي بثمنه الدين لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان
يقضي الدين لان القضاء من ثمنه على ما بينا من قبل ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى
يستوفي البقية كما في حبس المبيع **قال** فاذا قبض سلم الرهن اي اذا قبض الراهن جميع الدين سلم
المرتهن الرهن اليه لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الراهن بعد قضاء
الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه يتبين بالهلاك انه صار مستوفيا
وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وهذا لانه بايفاء الدين لا
ينفسخ الرهن حتى يرده الى صاحبه فيكون مضمونا على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه الى الراهن او
يبرئ المرتهن عن الدين وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن ان يمنعه بعد الفسخ
حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله فيكون هالكا بدينه بخلاف ما اذا هلك
بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين بالقبض والدين فاذا غاب
احدهما لم يبق رهنا **قال** ولا ينتفع المرتهن استخداما او سكنا او لبسا او اجارة او اعارة لان الرهن يقتضي الحبس
الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع الا بتسليطه منه وان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي **قال**
ويحفظه بزوجته وولده وخادمه الذي في عياله معناه ان يكون الولد ايضا في عياله لان عينه امانة في
يده على ما بينا فصار كالوديعة واجيره الخاص كولده الذي في عياله وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة
والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن **قال** وضمن بحفظه لغيرهم
وبايداعه قيمته لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشياء لكونه متعديا فيضمن جميع قيمته
كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني هو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع في كتاب الوديعة ثم ان قضى به
القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا والا يطالب كل واحد منهما
صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله
فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الا ان يقضيه
دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره ضمن لانه استعمل الرهن فصار متعديا فيه
واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا على حاله لانه لا
يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امراة
فيضمن لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال وكذا الطيلسان لان لبسه لبسا معتادا ضمن
وان وضعه على عاتقه لا يضمنه ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين
الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلاثة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ **قال** واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن واجرة
راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو

على

على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه
وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه
علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخيله
وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن
مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته عليه وكذلك اجرة البيت
الذي يحفظ فيه الرهن وعن ابي يوسف ان اجرة المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ومن
هذا القسم جعل الابق اذا كان كله مضمونا لان يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء
ليرده على المالك فكانت من مؤنة الرد فتكون عليه وان كان بعضه امانة فبقدر المضمون على المرتهن
وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فتكون
على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن كيف ما كان لان وجوبها
لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل واما الجعل فلاجل الضمان فيتقدر بقدره والمداواة والفداء
من الجناية تنقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لان مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على
حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا ترى انه لو باع الخارج كله
في غير الرهن قبل اداء العشر يجوز فكذا له ان يخرج بدل العشر من مال اخر واذا كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا
على حاله بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه
لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شائعا من الابتداء وتبين ان الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر
لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لا فيه ولا في غيره ثم اذا اخرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في الوقت
فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا وما اداه احدهما مما يجب على الاخر بغير امر القاضي فهو متطوع
كما اذا قضى دين غيره بغير امره وان كان بامر القاضي وجعله دينا على الاخر رجع عليه وبمجرد امر القاضي من
غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع عليه كما في الملتقط وعن ابي حنيفة انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه
حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع
في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه
لصار محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال رحمه الله لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز لان موجبه عنده استحقاق بيعه وتعينه له
والمشاع يمنع من ذلك ولان كان استيفاء فالاستيفاء الحقيقي لا يمتنع بالشيوع فكذا الحكمي ولنا ان موجبه
ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم لتحصيل مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي بينا وذلك
لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا اشترط في النص ان يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفاء لان موجبها
ملك العين المستوفاة فقط لا الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدائم فيه لانه يبطل
بالمهاياة فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا ولهذا يستوي فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز
فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها الملك وذلك لا يمتنع بالشيوع وانما يمنعها لزوم غرامة القسمة وذلك فيما
يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه ايضا لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن
ويوما بحكم الملك فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لان
حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك متمكن من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشيوع الطاري
يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة

وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتدا والبقا كالحرمية في باب
النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتدا ينفي الغرامة على ما عرف
ولا حاجة الي اعتباره في حالة البقا ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض
المرهون **قال** ولا الثمرة على النخل دونها ولا زرع الارض دونها ولا نخل في الارض دونها لان
القبض شرط في الرهن على ما بينا فلا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع وعن
ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثنا للاشجار بموا
ضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البنا لان البنا اسم فتكون الارض جميعها رهنا وهي مشغولة
بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخيل وذلك جايز ومجاورة
ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخيل والثمر على النخيل والزرع والرطبة والبنا
والغرس لانه تابع لاتصاله فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الاشيا في بيع
الارض سوى النخيل لان بيع الارض والنخل بدون هذه الاشيا جايز ولا حاجة الى ادخالها في البيع
من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع من وجه
ما ولهذا لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل المتاع وهذه الاشيا تدخل وكذا تدخل هذه الاشيا
في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه وحده جاز
وذلك كان يكون المستحق موضعا معينا لان رهنه ابتدا يجوز فكذا بقا وان كان الباقي لا يجوز ابتدا
الرهن عليه بان استحق جزا شايعا او ما هو في معنى المشاع كالثمر ونحوه بطل لانه تبين بالاستحقاق
ان الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة حتى اذا رهن دارا وهو فيها وقال
سلمتها اليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لان التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا
لشغلها به ولا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا سلمها ومتاعه فيها ويمنع تسليم الدابة المرهونة
الحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان
الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار ودفعها دون الدار او الوعا بخلاف ما اذا رهن سرجا
على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه
لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى يدخل في رهن الدابة من غير ذكر **قال** والحر والمدبر والمكاتب
وام الولد لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا والاستيفا من هولا متعذر لاستحالة قيام الحرية فصار
كالحر **قال** ولا بالامانات وبالدرك والمبيع اي لا يجوز الرهن بهذه الاشيا اي بالامانات كالوديعة
والعارية والمضاربة ومال الشركة ولان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفا لا بنفسه فلا بد من
ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاوه من الرهن والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن
استيفاوها من الرهن لتعينها حال بقايها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها فصار كالعبد الجاني والعبد
الماذون له في التجارة والشفعة فان الرهن بها لا يجوز فان العبد غير مضمون على المولى والشفعة غير
مضمونة على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد
حيث يصح الرهن بها لان الوجوب فيها متقرر اذ الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور او القيمة
بشبهة الوجوب على ما قاله البعض فيكون رهنا بما تقرر وجوبه او سببه واما الدرك فلان الرهن استيفا
ولا استيفا قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فما لم يستحق لا يجب على البايع رد
الثمن فكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن وينفسخ البيع لاحتمال ان يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة
به حيث يجوز لان الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملايم على ما عرف في موضعه وهذا لانها التزام المطالبة

والتزام الافعال معلقا او مضافا الى المآل جايز كما في الصوم والصلاة وليس فيها شي من معنى التمليك
ولا كذلك الرهن فانه استيفا فيكون تمليكا والتمليكات باسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترقا
ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يهلك امانة لانه لا عقد حيث
وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول ارهنتك بالف لتقرضني وهلك في يد المرتهن حيث
يهلك بما سمي من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضا لان الرهن استيفا
والاستيفا لا يسبق الوجوب بل يتلوه ولا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفا مبنيا عليه ولانه مقبوض
بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشرا فيكون مضمونا عليه بالاقل
مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر الموعود وان لم يسم قدره فان رهنه على ان يعطيه شيا فهلك الرهن في
يده يعطي المرتهن للراهن ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا شيا فيكون بيانه اليه كالوارث بدين بخلاف
المقبوض على سوم الشرا حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب
فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيتقدر به وروى المعلى عن ابي
يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشرا واما بالمبيع فلانه
مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك هلك بالثمن فلا يجب على البايع شي والرهن لا يجوز بالاعيان
المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شي لانه لا
اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شي **قال** وانما يصح بدين ولو موعودا اي الرهن يصح وان كان
الدين موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفا والاستيفا يتحقق في الواجب
وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة لو ادعى على رجل دينا بالف
درهم فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسماية للراهن باعتبار الظاهر ذكره محمد في الجامع وكذا لو اشترى
عبدا ورهن بالثمن وملك الرهن ثم ظهر ان العبد حر او مستحق يجب على البايع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن
ومن ثمن العبد لان الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه احكامه لان الاحكام الشرعية تبنى على الظاهر
والله تعالى هو الذي يتولى السراير وكذا لو اشترى عبدا او شاة ذكية او خلا ورهنه بثمنه يوما ثم ظهر ان
العبد حر او الشاة ميتة والخل خمرا كان الرهن مضمونا لما ذكرنا **قال** وبراس مال السلم وثمن الصرف
والمسلم فيه اي يجوز الرهن بهذه الاشيا وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفا وذلك بالاستبدال لاختلاف
الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا انه استيثاق من الوجه الذي بينا وهو المقصود
بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا تكون عينه امانة في يده حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا
على الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب على المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفا الامثال له
قال فان هلك صار مستوفيا لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المضمون فيه هذا اذا
هلك الرهن قبل الافتراق وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا
كان رهنا ببدل الصرف او براس مال السلم وان كان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في
المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا المسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا براس المال او ببدل الصرف
وان هلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فيتم الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن
يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا يعني يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين اخر وجب بسبب
اخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر كما لو كان عليه دينان دراهم
ودنانير وباحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الاخر وجه الاستحسان
انه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ وراس المال

عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشي يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن
بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لان رهنه
به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ
المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى
عنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم
اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه
وياخذ راس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك
الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة له لزمه رد المستوفى واسترداد
راس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل قال
وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا لطفله او لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي
لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي في هذا كالاب
لما بينا وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفا حكما ولا يملكانه كالايفا وجه
الاستحسان وهو الظاهر ان في حقيقة الايفا ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن نصب
حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند
هلاكه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي
وهو الى اللالي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب
ان ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان
الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا على البيع لانه موكل على بيعه وهما
يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن الدين بدينه وجب عليهما مثله لانهما اوفيا دينهما بماله واصل هذا البيع فان للاب
والوصي اذا باع مال الصغير من غريم نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع
المقاصة فياخذ البايع الثمن من المشتري للصغير وياخذ المشتري دينه من البايع وعلى هذا الخلاف
الوكيل بالبيع اذا باعه من غريم نفسه تقع المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا
تقع واذا كان من اصله انه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما
لما ملك بطريق البيع ملكه بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجوب المبادلة ووجوب الضمان
على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري واذا كان للاب او لابنه الصغير او لعبده الماذون له في التجارة ولا دين
عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز
لان للاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه
ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما
في البيع ثم ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا تعدل عن الحقيقة والرهن من
ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف الكبير وابنه وعبده الذي عليه دين
حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم
فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف
من الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة
صح لان الاصلح له التجارة بتثمير ماله فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفا واستيفا ولو رهن الاب متاع الصغير
فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة

تصرفه

تصرفه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به
في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه
لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله
على امرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد اب
الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع
في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصغير
ولا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شي لخروجه عن ضمان المرتهن بالا
سترداد والوصي هو الذي يطالب به على ما كان فلو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه
لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعدما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه
حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي
بالاستعمال في حاجته فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شي كان لليتيم لانه بدل
ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه
وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير
ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ
لان له ولاية اخذ مال اليتيم وهذا لو ان الاب او الوصي غصب مال الصغير لا يلزمه شي لانه لا
يتصور غصبه لمال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فياخذه بدينه ان
كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون
رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا قال وصح رهن
الحجرين والمكيل والموزون والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما جاز رهن هذه الاشيا لامكان
الاستيفا منها فكان محلا للرهن قال فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين
ولا عبرة للجودة لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه
قول ابي حنيفة فانه يصير مستوفيا عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته او كثرت لما ذكرنا
وعندهما ان لم يكن في اعتباره الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان
كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه
لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا
الوزن وحده من غير اعتبار صفته من جودة او رداءة واسقطنا القيمة فيه اضررنا باحدهما ولو اعتبرنا
القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها ادى الى الربا فتعين ما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الجودة ساقطة
عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية واستيفا الردي بالجيد او بالعكس جائز عند التراضي به
فسار لهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن
ملك نفسه فتعذر التضمين وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى زيوفا مكان الجياد ثم علم بالزيافة وهي
معروفة وقيل لا يصح البنا لان محمدا فيها مع ابي حنيفة في المشهور عنه وفي هذه مع ابي يوسف وقال
قاضي خان ان البنا صحيح لان عيسى بن ابان قال قول محمد اولا كقول ابي حنيفة واخرا كقول ابي يوسف
ولان كان مع ابي حنيفة فالفرق له ان الزيوف في تلك المسئلة قبضه استيفا لحقه وقد تم بهلاكه
والرهن قبضه ليستوفي من غيره فلا بد من نقض القبض وقد امكن التضمين ثم الاصل فيه عند
ابي حنيفة ان العبرة للوزن دون الجودة والصياغة لان الوزن اصل والجودة وصف فلا يعتبر

الوصيُّ الا عند الضرورة كما في الوصايا والتصرف في اموال الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن
مصوغا ضمن المرتهن قيمة المضمون منه بالغا ما بلغ ولا يضمن حصة الامانة ان كان بعضه امانة ويملك
المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من ان يكون رهنا وجعل الضمان رهنا مكانه وان شا الراهن
ان يفتك المنكسر بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين لانه حكم جاهلي والاصل عند ابي يوسف
ان الجودة والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان لانها متقومة حقا للعبد ولا تجعل
تبعا اذا لم تؤد الى الربا كما يعتبر في الوصية وفي مال الصغير حيث يعتبر خروج الجودة من الثلث
ولا يجوز لولي الصغير ان يبيعه بمثله من جنسه وقيمته انقص منه فاذا اعتبرت الجودة صارت كانها عين
فيضم الى الوزن فيقدر الدين من المجموع صار مضمونا والباقي امانة ثم عند الهلاك يصير مستوفيا ما لم
يؤد الى الاضرار باحدهما او الربا فان ادى اليه ضمن المرتهن المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهنا
مكانه وملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار هو بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه قيمة
الرهن كلها ان كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة يضمنه قدر المضمون منه ويملك المرتهن من الرهن
بحسابه وتكون الامانة رهنا على حاله مع الضمان ويفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له
ان يجعل المنكسر بدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان الجودة والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا تعتبر
الى المعاملات اذا لاقت جنسها ويعتبر في المضمونات ثم ينظر ان كان في الوزن وقيمته وفا بالدين وزيادة
يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الجودة والصياغة وان لم يكن في الوزن وفا وفي قيمته وفا به صرف
من قيمته الى الوزن الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزايد امانة ثم عند الهلاك يصير المرتهن مستوفيا دينه
ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما ولا الى الربا فان ادى الى احدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من خلاف جنسه
ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون كقول ابي يوسف وعند الانكسار كان مخيرا ان شا افتكه بجميع الدين
وان شا جعله بالدين ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الى الربا فتعتبر حالة الانكار بحالة الهلاك ثم جنس
هذه المسايل على ثلثة اقسام قسم فيما اذا كان الرهن مثل وزنها الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اقل من الدين
وقسم فيما اذا كان وزنه اكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة هلاك الرهن والى حالة انكساره
والقسم الاول ينقسم الى ثلثة اقسام اما ان تكون القيمة مثل الوزن او اقل او اكثر وينقسم كل قسم من الاخرين على
ستة اقسام على ما نبين فصار الكل ستة وعشرين قسما القسم الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة و
قيمته عشرة بعشرة فهلك هلك بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن او لعدم الضرر باحدهما وان انكسر فعندهما
ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه قيمته من جنسه او من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه وملك المرتهن
المنكسر وعند محمد ان شا الراهن افتكه بجميع الدين وان شا جعله بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه
فهلك فعند ابي حنيفة يصير مستوفيا لدينه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف
جنسه ويكون رهنا لان في استيفائه ضررا بالمرتهن وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف جنسه وملك
المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شا افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين بالاتفاق
اما عندهما فظاهر وكذا عند محمد لان المرتهن يتضرر به كما في حالة الهلاك فان كانت قيمته اكثر من وزنه
فهلك صار مستوفيا دينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا الامانة الى الجودة والصياغة والمضمون
الى الوزن عند محمد وعند ابي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن والجودة لكن صاره
مستوفيا بقدر المضمون بينهما والباقي منهما امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند ابي حنيفة
لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان رهنا وملك المرتهن المنكسر وان شا افتكه بجميع
الدين وعند ابي يوسف يضمن المرتهن بقدر المضمون منه والباقي امانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر

والمسالة بحالها ضمن ثلثه وهو عشرة فيملك المرتهن ثلثي العين وثلث العين امانة يكون رهنا مع الضمان
ويفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شا افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين وعند محمد ان
شا جعله بالدين كما في حالة الهلاك وان شا افتكه بجميع الدين والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل
من الدين بان رهن بعشرة قلبا وزنه ثمانية مثلا فهو على خمسة اوجه اما ان تكون قيمته مثل وزنه ثمانية
او اقل او اكثر من وزنه اقل من الدين تسعة او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين خمسة عشر فعند
الهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند ابي حنيفة فذهب ثمانية من دينه ويرجع
بدرهمين على الراهن لان العبرة عنده للوزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن المرتهن
جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا ويملك المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده
على ما بينا ووزنه جميعه مضمون يضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت الوفا وان شا افتكه بالدين
كله ولا شي له عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب من
الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهما فيه ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان انكسر خير الراهن بين
التضمين والافتكاك عند ابي يوسف وعند محمد يخير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتكاك وان كان
قيمته اقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته ويكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا على المرتهن
ان ذهب من الدين قدر وزنه وان ذهب قدر قيمته يلزم الربا الا اذا رضي المرتهن بذهاب حقه قدر وزن
الرهن لان المنع لحقه وان انكسر خير الراهن بين ان يفتكه بجميع الدين وبين ان يضمنه قيمته من خلاف
جنسه او من جنسه رديا ويكون رهنا عنده وليس له ان يجعله بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن
كما في حالة الهلاك الا برضا المرتهن وان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين تسعة فعند الهلاك
خير الراهن ان شا افتكه وان شا ضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه جيدا قيمته مثل قيمة
الرهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين قدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم
الربا فتعين ما ذكر وان انكسر خير الراهن بين الافتكاك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده
وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما بينا من مذهبنا وان كانت قيمته اكثر من الدين خمسة عشر فان
هلك غرم المرتهن ثلثي قيمته عند ابي يوسف ورجع بدينه ويملكه المرتهن وثلثه على ملك الراهن يفصل
ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرة عنده كالعين وكذا ان انكسر عنده لما بينا وعند محمد
ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا عنده وان انكسر ينظر ان نقص الانكسار
قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزايد امانة عنده على ما بينا من اصله وان كان النقصان
اكثر من الزايد على الدين خير الراهن بين افتكاكه بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته
من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه اكثر من الدين بان رهن قلب
فضة وزنه خمسة عشر بعشرة دراهم فهو على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه
او اقل من وزنه واكثر من الدين او مثل الدين او اقل من الدين فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا
وثلثه امانة عند ابي حنيفة رحمه الله كيف ما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر
فهو بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين في الصور كلها وان شا ضمنه ثلثي قيمته بالغا ما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن
فان كان وزنه كله مضمونا ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا ويملك المرتهن قدر
ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة يبقى على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كيلا
يلزم رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمون
وان انكسر فعند ابي يوسف خير الراهن ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا

مع الباقي على الوجه الذي ذكرناه لابي حنيفة وعند محمد ان شا جعل ثلثيه بالدين واخذ ثلثه وان
شا افتكه بجميع الدين لما عرف من اصله وان كانت قيمته اكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب
بالدين مضمونا وامانة وان انكسر فعند ابي يوسف ان شا افتكه بالدين وان شا ضمنه قدر
الدين والباقي امانة يكون رهنا مع الضمان وينفصل لما بينا ويملك المرتهن المضمون وعند محمد
ان نقص بالانكسار قدر الزايد على الرهن او اقل لا يعتبر النقصان على ذلك حتى صارت قيمته اقل
من وزنه خير الراهن ان شا ترك ثلثيه بالدين واخذ الثلث وان شا افتكه بالدين وليس له ان يضمنه
لما عرف من حد هيه وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين اثني عشر فان هلك يضمن المرتهن
قدر الدين وهو خمسة اسداس قيمة القلب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا والوزن والقيمة
وفا بالدين وزيادة والمضمون من الرهن عشرة والباقي امانة وان انكسر ضمنه بحصته وهو عشرة
اجماعا لان المضمون منه خمسة اسداسه باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما اذا
كانت قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته لتعذر جعله مستوفيا باعتبار الوزن
او القيمة وقال في المحيط ضمن المرتهن بخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن والا وفا بالقيمة
بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة الدين فيتخير ان شا جعله
بما لكا بما فيه وان شا ضمنه عشرة من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده ودينه على حاله نفيا للضرر عن
نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمته عشرة عليه بعشرة وان
كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ان هلك يضمن قيمته ورجع بدينه لان القيمة لها عبرة مع الوزن عندهما
وان وجد الوفا في الوزن لم توجد في القيمة فيتخير وله ان يضمن قيمة القلب ثمانية ويكون رهنا عنده
وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف **قال** رحمه الله ومن باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيا
بعينه فامتنع لم يجبر وللبايع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة الرهن رهنا وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه شيا على ان يعطيه
كفيلا حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد
البيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الرهن
للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق يلايم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر
فيه المعنى وهو الملايمة فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غايبا حتى افترقا
لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فكان الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان الكفيل غايبا فحضر في
المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن
حالا اجاز البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر اي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم
يجبر على تسليمه وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الر
قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالواهب غير ان البايع بالخيار ان شا رضي بترك الرهن
وان شا فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه فبفواته موجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب الا ان
يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط
تحصيل بقيمته **قال** رحمه الله وان قال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال
زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما
فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك علي لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الر
قلنا انه اتى بما ينبي عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفا الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت

الوزن

الكفالة

الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط براءة المحيل كفالة الا ترى انه لو قال ملكتك هذا
بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال له بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو
المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت
فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون
مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل
القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيا يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطا المشتري وخاف
البايع عليه التلف جاز للبايع ان يبيعه ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البايع بالزايد ان
باعه بازيد من الثمن الاول لان فيه شبهة **قال** رحمه الله ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضا
حصته كالبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جز من اجزا الدين تحصيلا للمقصود
وهو المبالغة في الحمل على الايفا فصار كالمبيع في يد البايع وهو المراد بقوله كالمبيع في يد البايع فان سمي
لكل واحد منهما شيا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد متحد ولا يتفرق
بالتسمية كالمبيع وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمي له لان التفريق يثبت في الرهن بتسمية
حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الاخر اذا قبل في احدهما صح
فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل
البيع في الكل لان البايع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في
البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه
الرواية هي الاصح **قال** رحمه الله ولو رهن عينا عند رجلين صح سوا كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين
فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون
شايعا باعتبار تعدد المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله محبوسا
بدين كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس ولهذا لو رهن لا ينقسم على اجزا الدين بل يكون كله
محبوسا بكل الدين وبكل جز من اجزايه فكذا هنا يكون محبوسا بدينهما وبدين كل واحد منهما على الانفراد وبكل
جز من اجزا دينهما فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما
لاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته
كالعدل في حق الاخر وهذا اذا لم يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان
دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا
اودع عند رجلين شيا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما **قال** رحمه
الله والمضمون على كل حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فيقسم
عليهما لان الاستيفا مما يقبل التجزي **قال** رحمه الله فقضى دين احدهما فالكل رهن عند الاخر لان كله
محبوس بكل جز من اجزا الدين فلا يكون له استرداد شي منه ما دام شي من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن
واحدا وكالمبيع اذا ادى حصة بعض المبيع واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جايز والرهن رهن
بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار
نظير البايع وهما نظير المشتريين **قال** ويبطل بينة كل واحد منهما على رجل انه رهنه عبده وقبضه معناه
ان رجلا في يده عبد واقام رجلان بينة انه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته
انه رهنه كل العبد ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لهذا لذلك في حالة
واحدة فيمتنع القضا به وكذا يمتنع القضا به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودي الى

الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يعقد ركانهما ارتهنا معا استحسانا لجهالة التاريخ
لانه ذلك يودي الي العمل بخلاف ما اقتضاه الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الي
تملك كل العبد بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الي تملك شطره بالاستيفا فلا يكون
عملا علي وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولي لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينة
علي حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف ما اذا ارتهنا جملة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهنا
يثبت كل واحد منهما عقدا اخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز بخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن
علي جانبين من العرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا
فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولي لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن
في يد احدهما كان صاحب اليد اولي لان تمكنه من القبض دليل علي سبقه كدعوي نكاح امراة او شرا عين
من واحد **قال** رحمه الله ولو مات راهنه والعبد في ايديهما فبرهن علي ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما
نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي القياس هذا باطل وهو قول
ابي يوسف رحمه الله لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفا وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون
الحكم بحكم بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة والحبس في الشايع
لا يقبله وبعد الموت الاستيفا بالبيع من ثمنه والشايع يقبله فصار كما اذا ادعي رجلان نكاح امراة
وادعت اختان او خمس نسوة النكاح علي رجل فان البينتان تهاترتا في حالة الحياة وقبلنا ها بعد الممات
لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك
المال وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في ايديهما وقع اتفاقا حتي لو لم يكن العبد في ايديهما
واثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسالة الاولي والله اعلم ۞

باب الرهن يوضع علي يد العدل

قال رحمه الله وضعا الرهن علي يدي عدل صح وقال زفر وابن ابي ليلي لا يصح لان يد العدل يد المالك
ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن المستحق فانعدم القبض
ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان وهو المالية فتنزل
منزلة شخصين ليتحقق ما قصداه لان كلا منهما امره فصارت يده كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما ان ياخذه منه
علي الخصوص ولو كانت يده يد احدهما علي الخصوص كان له ان يسترده منه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في
حكم يدين الا تري ان الساعي جعلت يده كيد الفقير وليد صاحب المال حتي اذا هلكت الزكوة في يده اجزاته
ولو قدم الزكوة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول علي الناقص يتم النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك
فيجب عليه الزكوة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم به النصاب ولو لم يجعل يده كيد
الفقير لملك استرداده وانما يرجع العدل علي المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك
يتحقق بالنقل والتحويل ووجد ذلك من العدل والراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا
اتفق البايع والمشتري علي وضع المبيع في يد عدل حيث يكون يده يد البايع فحسب لان في جعله نايبا
عن المشتري يعتبر موجب العقد فان موجب عقد البيع ان يكون يد البايع علي المبيع يد نفسه في حق الدين
والمالية جميعا لانه ليس بنايب عن المشتري بوجه ما ومتي قبض المشتري كانت يده يد نفسه ولا يكون يد
البايع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان في جعله نايبا عنهما يعتبر حكم البيع اعتبر
نايبا عن البايع لان اليد كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه امانة في يده بل في يد المرتهن ايضا والمالية
فيه هي المضمونة وهي حق المرتهن فامكن ان يقوم مقام شخصين واحد منهما لاختلاف حقهما فيه وعدم تعين موجبه ۞

قال

قال رحمه الله ولا ياخذه احدهما منه اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في
الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفا فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر **قال** رحمه
الله ويهلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل
الرهن الي احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي
عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الي الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما بالاتلاف او
بدفعه الي احدهما واتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة
فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند
غيره برفع احدهما الامر الي القاضي ليفعل ذلك فاذا جعل القيمة رهنا برايهما او براي القاضي عند العدل
الاول او عند غيره ثم قضي الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الي الراهن فالقيمة سالمة للعدل
ياخذها ممن هي عنده وان كانت عند غيره او عنده لوصول المرهون الي الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول
الدين الي المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد فان كان العدل
ضمن الرهن بالدفع الي المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره لان العين لو
كانت قايمة اخذها ممن هي في يده اذا ادي الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا يجمع فيه بين البدل والمبدل
في ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع علي المرتهن بذلك ينظران كان دفعه اليه او علي وجه الوديعة وهلك
في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة
وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه
بجهة بان قال خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع اليه علي وجه الضمان **قال** رحمه الله فان
وكل المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح لان الراهن مالك فله ان يوكل من شاء من
الاهل ببيع ماله معلقا ومنجزا لان الوكالة تجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من
التصرف حق المالك وبالتسليط علي بيعه اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط ولو امره
ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لعقد رته عليه وقت الاداء
فشابه هو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جايزا **قال** رحمه الله
فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن لان الوكالة لما شرطت في عقد
الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا تري انها لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه
تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع
مطلقا حتي ملك البيع بالنقد والنسية ثم نهاه عن البيع بالنسية لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا
بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل
انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم علي حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث
تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه منها فيما ذكرنا
ومنها ان الوكيل هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها ان هذا يتبع الولد والارش
بخلاف المفردة ومنها انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الي جنس الدين بخلاف المفردة ومنها
ان الراهن اذا كان عبدا او قتله عبد خطا فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة
وانما لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان اجنبيا عنه بالنسبة الي الوكالة وهو اذا عزله الموكل لا
ينعزل فبعزل غيره اولي ان لا ينعزل **قال** رحمه الله وللوكيل بيعه بغيبة ورثة الراهن كما كان له حال
حياته ان يبيعه بغير حضرته **قال** رحمه الله ويبطل بموت الوكيل حتي لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه

لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف انه ان رضي الوكيل يملك بيعه
لان الوكالة لازمة هنا فيملك الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لما انه
لازم بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لان الارث يجري في حق له لا في حق
عليه ووجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فتورث عنه فيقوم الورثة مقامه فيه
ولان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالاب في مال الصغير والو
كيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا كان مشرو
طا في الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه **قال** رحمه الله ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضا الآخر لان
كل واحد منهما له حق فيه اما الراهن فلملكه فلا بد من رضاه واما المرتهن فلانه احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن
على تسليمه بالبيع **قال** رحمه الله فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة من
جهة المطلوب اذا غاب موكله اجبر عليها لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن
فلزمت كلزومه ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة اذا غاب
موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقها بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه
اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه
القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة
فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف ساير المواضع
وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد بهذا
الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه
اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاها
بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا
يتوى حقه وهذا اصح حتى روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على البيع نصا وذكر
محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين ان تكون الوكالة مشروطة فيه بعد
على ذلك فلو باع العدل خرج من ان يكون رهنا والثمن قام مقامه فيكون رهنا مكانه فان لم يقبضه بعد لقيا
مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع
المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل
الدم واحد حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبده فدفع به لانه قايم مقام الاو
لحما ودما فيكون رهنا مكانه **قال** رحمه الله وان باعه العدل واوفى المرتهن ثمنه فاستحق الرهن وضمن العدل يضمن
الراهن قيمته او المرتهن ثمنه وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قايما ففي الوجه الاول
المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شاء ضمن العدل لانه متعد بتسليمه بالبيع
والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن يتملكه باداء الضمان
مستند الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل وهو البايع نفذ
البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل
من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته وتنفذ البيع لان الراهن لما
كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا
يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق
لان العدل ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير الا يرجع على الراهن

بما ضمن

بما ضمن ونفذ بيعه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على حساب ان المبيع ملك
الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا بدفعه ان يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قايما في يد
المشتري فللمستحق ان يأخذه من يده لانه وجد عين ملكه ثم ان للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لا
العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليسلم
له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن المشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو
الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ
الراهن عن الدين وان شاء العدل رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد
قبضه ثمنا فيجب عليه رده ونقض قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على
الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان
العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقي ضمان الثمن على المرتهن
والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن مشروطا في العقد ثم لحق العدل من
العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق للمرتهن فلا
يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة
لا يرجع على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانها تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه
لما ذكره الكرخي رحمه الله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الائمة السرخسي
هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفا لا في ضمن عقد
الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا
الوكيل اصح لاطلاق محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل على ما بيناه فتكون الوكالة غير المشروطة
فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هنالك **قال** رحمه الله وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق
وضمن الراهن قيمته مات الدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه والاصل فيه ان
العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان
شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم
وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الراهن ملكه باداء الضمان مستند الى ما قبل
التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن من
القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه
فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون
ثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا
هذا طعن في ابي حازم القاضي رحمه الله والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور
والغرور بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم
يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بهلاك الغير ولان الراهن يملكه
الرهن بالتلقي من المرتهن لان المرتهن اولا يملكه باداء الضمان ثم ينفذ الراهن كما في الوكيل بالشراء
كان المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا
ضمن يملك المضمون ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن
تنتقل المالية من جهته والمرتهن متعد بالقبض لانه صار غاصبا فيستند ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه
منه فيكون ملكه بعده وعقد الراهن سابق عليه فتبين انه رهن ملك غيره لا يكون المرتهن مستو

بالهلاك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء لانه يضمنه باعتبار القبض على
الراهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا والله اعلم

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال رحمه الله ويوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه او قضاء دينه وعن ابي يوسف انه ينفذ
لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع
ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازته لرضاه او بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن
وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لوارثه او
اوصى له بها ولغيره باكثر من الثلث والقياس على الاعتاق غير لازم لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا
التوقف فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن ابي يوسف
ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك
الراهن الثمن وانه مال اخر فملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا اجره الراهن فاجاز
المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قائم مقام ما
تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل حقه لان حقه متعلق بالمالية وللبدل حكم المبدل
فوجب انتقال حقه اليه كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرما ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط لما
ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق
راسا فيبقى الحق على غيره بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهي بدل
المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وبخلاف ما اذا باع المالك العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع حيث
لا ينتقل حقه الى الثمن لانه بدل العين وحقه في المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه
انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت
للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه
وفي المختصر اشارة اليه حيث قال توقف على اجازة مرتهنه او قضاء دينه جعل الاجازة اليه دون
الفسخ وجعله موقوفا على قضاء الدين وهذا دليل على ان فسخه لا ينفذ ووجهه ان الامتناع لحقه
كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي موقوفا
ثم المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع
الامر الى القاضي للقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري
والبايع وهو الراهن صار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع
وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل
ثم باعه من اخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف
لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه
من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق
ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما بينا وقد يكون احد البيعين انفع من
الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجر
على التفاصيل لما بينا ولا بدل له في الرهن والهبة فكان اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع
كما لو باع المؤجر العين المستاجرة من اثنين فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع
اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا فكان اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع قال

رحمه

رحمه الله ونفذ عتقه اي نفذ اعتاق الراهن وهو احد اقوال الشافعي وفي قول له لا ينفذ
اذا كان المعتق معسرا وفي قول اخر لا ينفذ اعتاقه سوا كان المعتق موسرا او معسرا لان
في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق
حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة
تبقى مدتها اذ الحر يقبلها ولا يقبل الرهن وبخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على تلك الرواية لانه
لا يبطل حقه في التضمين ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه فوجب
القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المبيع قبل القبض او الابق او
المغصوب ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه يزول ملك اليد للمرتهن بنا عليه كاعتاق
العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اولى من ملك اليد فاذا لم يمتنع الاعلى فالادنى اولى ان
لا يمتنع ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق
ولان القياس لتعدية حكم الاصل الى الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا وقف ما يحتمل الرد قبل تمامه
ويحتمل الفسخ بعد تمامه وهو في الفرع يبطل اصلا لم يحتمل الفسخ والرد فيفسد القياس ولا يلزمنا
اعتاق الوارث العبد الموصى برقبته اذا لم يكن له مال اخر مع انه اعتق ملكه لانا نقول يعتق عند
ابي يوسف ومحمد في الحال وعند ابي حنيفة يوخر الى ادا السعاية على ما عرف في اعتاق العبد
المشترك ولم يكن اعتاقه لغوا وهو هنا جعله لغوا ولا يقال المرهون كالخارج عن ملك الراهن بدليل
ان المولى اذا اتلفه يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان
عليه لا باعتبار انه اتلف المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده الماذون له المديون فانه
يضمن قيمته للغرما مع بقا ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفاته فيه ونفاذ البيع من المكاتب باعتبار
انه مندوب الى التجارة كالعبد الماذون له لانه لا ملك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك قال رحمه
الله وطولب بدينه لو حالا اي اذا كان الدين حالا طولب الراهن بعد العتق بالدين معناه اذا
كان موسرا لانه لو طولب بالرهن كان له ان ياخذه بدينه اذا كان من جنس حقه ويكون ايفا واستيفا
فلا فايدة فيه قال رحمه الله ولو موجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه اي لو كان الدين
موجلا يوخذ من المعتق قيمة العبد ويجعل رهنا مكان العبد يعني اذا كان موسرا لان سبب الضمان
قد تحقق وفي التضمين فايدة وهو حصول الاستيثاق من الوجه الذي بينا ويحبسها الى حلول الاجل فاذا
حل اقتضاه بحقه اذا كان من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه
وان كان فيه فضل رده لانه حكم الرهن بالاستيفا وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم
ما يسقطه قال رحمه الله ولو معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان
متعلقا به وسلمت له فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه بانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق
احد الشريكين العبد المشترك اذ الضمان بالخراج والغرم بالغنم ثم يقضي بالسعاية الدين ان كان من جنس حقه
وكان الدين حالا فان لم يكن من جنس حقه صرف بجنسه ويقضي به الدين وان كان الدين موجلا كانت
السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفية ذلك ان ينظر قيمة العبد
يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منها قال رحمه الله ويرجع به على
سيده اي يرجع العبد بالسعاية على مولاه اذا ايسر لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن
متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه فصار كمعير الرهن بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يودي ضمانا واجبا
عليه لانه يسعى لتحصيل العتق عند ابي حنيفة ولتكميله عندهما وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام

اعتاقه فاعتبرنا ولان حق المرتهن في استيفا الدين من الرقبة كان ثابتا فاذا حصلت الرقبة للعبد
ولم يقدر على اخذ بدلها من الراهن ضمنها العبد كالمريض اذا اعتق عبده في مرضه وعليه دين
ولا مال له غيره يسعى العبد في قيمته كذا هذا ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك
في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك
والثابت للشريك حقيقة الملك وحق الملك ادنى من حقيقته فوجبت السعاية فيه في حالة
واحدة وهي حالة الضرورة وفي الاعلى في حالتين اظهارا للتفاوت بينهما بخلاف المبيع اذا اعتقه
المشتري قبل القبض حيث لا يسعى للبايع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لان حق البايع في
الحبس ضعيف لان البايع لا يملكه في الاجرة ولا يستوفي من عينه وكذا يبطل حقه في الحبس ه
بالاعادة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعادة من الراهن حيث يمكن
من الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو
اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عبد فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا
خلافا لزفر هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال له يملك التعليق فيه
باداء السعاية لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح ه
بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع ما حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا الاستيلاد
لدها صح الاستيلاد بالاتفاق لان الاستيلاد يثبت بثبوت حق المالك كما في جارية الابن وحقيقة
الملك اولى ثم اذا صحا خرجا عن الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفا الدين منهما ثم ان كان الراهن
موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا استسعاهما المرتهن في جميع
الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه
حق نفسه ولم يحبس عنده الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيا
ولا يرجعان على المولى بما ادياه بعد يساره لانهما ادياه من ملك المولى والمعتق يرجع لانه ادى من
ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا كان موجلا يسعيان في قيمتهما فقط لانه عوض الرهن حتى
يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض الا ترى ان الراهن بنفسه اذا كان موسرا لا يضمن فيما اذا كان
موجلا اكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين لان كسبهما ملك المولى وقد قدر على
ادا الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ادايه بالاحرار بقضايه كله منه وكذا اذا قدر بكسبهما ولو اعتقهما
الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سوا اعتقهما بعد القضا عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما
وما اداياه قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى ولو اقر على عبده بدين الاستهلاك وهو
ينكره سعى في قيمته منذ عتق لانه لا ولاية له على ماليته فيصح بقدر المالية ولو قتله عبد قيمته ماية
درهم ثم دفع به ثم اعتقه سعى فيما به لقيامه مقام الاول قال رحمه الله واتلاف الراهن كاعتاقه
اي اذا اتلف الراهن الرهن فهو كما لو اعتقه حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه
بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين قال رحمه الله وان اتلفه اجنبي
والمرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده اي المرتهن هو الخصم في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا
عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته
ثم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك
خمس ماية ويوم الارتهان الفا غرم خمس ماية وكانت رهنا وسقط من الدين خمسماية لان المعتبر
في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفا الا انه يتقرر عنده عند الهلاك

فلو

فلو استهلكه المرتهن والدين موجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى
يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى
المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر وقد كانت قيمته
رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمس ماية وقد كانت قيمته يوم القبض الفا
وجب بالاستهلاك خمس ماية وسقط من الدين خمسماية لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين ه
بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ولو وجب عليه الباقي
بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع ه
السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسماية سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف
يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر
فوجب ان يسقط بمقابلته شي من الدين قال رحمه الله وخرج من ضمانه باعارته من راهنه ه اي
باعارة المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض ه
بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد
باذنه قال رحمه الله ولو هلك في يد الراهن هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما
بينا قال وبرجوعه عاد ضمانه ه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب
الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا
في حكم الضمان في تلك الحالة ولهذا لو مات الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن احق به من بين
ساير غرمايه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا
ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون قال رحمه الله ولو اعاره احدهما اجنبيا باذن الاخر
سقط الضمان لما بينا قال رحمه الله ولكل ان يرده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما
اذ هو باق على الرهنية لبقا عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من
اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن
على ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة الغرما لان الرهن تعلق به حق محترم لانه بهذه التصرفات
فيبطل به حكم الرهن ولذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق لازم والايداع من احدهما باذن الاخر
كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من
الراهن لاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه فيبطل به بهذه العقود ولو اذن
الراهن للمرتهن بالاستعمال او اعاره للعمل فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك بالدين لبقا عقد الرهن
واليد والضمان وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك في حالة
العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا
في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان
القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن لانه مدعي قال رحمه الله وان استعار ثوبا ليرهنه
صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيتبرع بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضا الدين بماله
ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البايع زوالا لان يزيل
الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشي لان الاطلاق ه
اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة قال رحمه الله ولو
عين قدرا او جنسا او بلدا فخالف ضمن المعير المستعير او المرتهن ه اي لو عين المعير قدرا ما يرهنه به او

جنسه او البلد الذي يرهنه به فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن
لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كصاحب الغصب وانما كان كذلك
لان التقييد مفيد وهي تبقى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه ويبقى النقصان ايضا لان
غرضه ان يصير مستوفيا الاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون
متعديا فيضمن الا اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف
الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع تيسر ادائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة
لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه
وكذلك التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسير بعض الاجناس في التحصيل دون
البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في البلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة ثم ضمن المستعير
تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن
رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق **قال** رحمه الله وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله على المعير للمستعير لان قبض الرهن قبض استيفاء
وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه
ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن
بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا **قال** رحمه الله ولو
افتكه المعير لا يمنع المرتهن ان قضى دينه لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص
ملكه ولهذا يرجع على الراهن فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى
الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ثم
يرجع المعير على الراهن بما ادى لانه لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه وذكر في النهاية انه اذا افتكه
باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا
يحصل بايفاء البعض فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار يثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء
الاضطرار وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه
حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد
ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك
كان القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بماله والرجوع عليه باعتبار الايفاء عنه ولا يقال الظاهر يشهد
للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي فسخه فوجب ان يكون القول للمعير لانا نقول الرهن لا يوجب
الضمان وانما يوجبه الايفاء ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه يضمن كله ولو اختلفا في مقدار ما امره
بالرهن به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود
فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن
بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه
المعير جاز لقيام ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان
شاء ضمن المعير قيمته لان حقه قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق فتكون القيمة رهنا عنده
الى ان يقبض دينه فيرد الى المعير لان القيمة قائمة مقام العين فاخذت حكم العين ولو استعار
عبدا او دابة ليرهنه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال فلم يقبضه حتى هلك عند المرتهن
صار المرتهن مستوفيا لدينه به ورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن

للمرتهن

للمرتهن قدر ما صار به موفيا دينه لانه بطل رهنه ازال التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن وقد هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن لما
ذكرنا انه عاد الى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن ايضا لما ذكرنا انه امين
وحكمه حكم الوديعة عنده لا حكم العارية لانها حكم العارية كالفكاك فصارت يده يد المالك لكونه عاملا
للمالك لتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فاذا تعدي
لا يبرأ من الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير
اذا ازال التعدي كالوديعة واستدل عليه بمسئلة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فيه فلا يبقى
حجة له على ذلك العقد ولو مات مستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضى المعير
لانه ملكه ولو اراد المعير البيع وابى الراهن من بيعه يبيع بغير رضاه اذا كان فيه وفاء لان حقه في
الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد
يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير
مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز
لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولورثته اخذه ان قضوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان
طلب غرماء المعير وورثته بيعه فان كان فيه وفاء بيع والا فلا يباع الا برضاء المرتهن كما مر لما بينا ولو كان
الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفي بيع بغير رضاهم
لوصول حقهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير **قال** رحمه الله وجنايةُ الراهن والمرتهن على
الرهن مضمونة لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن
مالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك
كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد
يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان
من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان موجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا
حبسه بدينه حتى يستوفي دينه **قال** رحمه الله وجنايته عليهما وعلى مالهما هدر اي جناية الرهن على الراهن
والمرتهن وعلى مالهما هدر واطلق الجواب والمراد جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه فمعتبرة حتى يجب
عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه
الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه بها جائز
والاقرار بالمال على عكسه فاذا لم يكن في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا عنه فافاد الوجوب عليه بخلاف
ما يوجب المال لان ماليته ملك للمولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها اذ الحاصل بحال بخلاف
جناية المغصوب منه حيث تعتبر عند ابي حنيفة لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى
يكون الكفن على الغاصب فكانت جنايته على غير مالكه فاعتبرت هذه وهذا الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة
للدين على العبد لا دفع الرقبة بان كانت على غير الادمي بلا خلاف بين اصحابنا لما ذكرنا وان كانت موجبة لدفع
الرقبة بان كانت على غير الادمي في النفس خطا او فيما دونها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا ان كانت جنايته على
الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فمعتبرة لان في اعتبارها فائدة تملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك
حقيقة فكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك غير انها سقطت لعدم الفائدة في جناية لا توجب دفع العبد
لما ذكرنا وهذه افادت ملك رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة العبد وربما يكون
بقاء الدين انفع له فيختار ايهما شاء ثم اذا اختار اخذه ورافقه الراهن على ذلك ابطلا الرهن لسقوط الدين بهلاكه

لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا لو جنى على الاجنبي فدفع بها سقط
الدين فان لم يطلب الجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة ان هذه الجناية لو اعتبرناها المرتهن كان عليه التطهير
من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجود التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الا
ختلاف في العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكر من الفائدة غير ظاهر
لان اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان المجني عليه لا يستبد باخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الفداء
لعدم الوجوب الفدا عليه بالمنع وفي رواية عن ابي حنيفة اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته على
المرتهن معتبرة بحسابها لان الزائد امانة فصار كجناية العبد المودع ولو جنى الرهن على ابن الراهن وعلى ابن المرتهن
فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى او ان كانت على المال فيباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي لساير الاملاك
قال رحمه الله وان رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل
فالمرتهن يقبض المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط
الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقص
فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبرة في البيع
اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما
نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه يفوت جزء منه فيتقرر الاستيفاء اذ اليد يد
الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف
لان القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لان الجابر بقدر الفايت و المرتهن لانه بدل المالية في حق
المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد شيء على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن
متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر
وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بمائة لانه
يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا مائة وبقي تسع مائة في العين فاذا هلكت يصير مستوفيا للتسع مائة بالهلاك
بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا للكل بالعبد وذلك لا يؤدي الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف
المسألة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بها يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا تسع مائة بالعبد الهالك وهو
المقتول والمائة بالمائة **قال** رحمه الله ولو باعه بمائة بامره قبض المائة قضاء من حقه ورجع بتسع مائة اي لو
باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا بمائة بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء
لحقه ورجع على الراهن بتسع مائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك
لبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا **قال** رحمه الله وان قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه
بكل الدين وهو الالف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء
سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء
وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما
ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين وهو على الخلاف ولمحمد ان المرهون تغير في ضمان المرتهن
فيخير الراهن كالمبيع والمغصوب اذا كانت قيمة كل واحد منهما الفا وقتل كل واحد منهما عبدا قيمته مائة فان كل
واحد من المشتري والمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع
المغصوب منه بقيمته ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرنا مع زفر وعين الرهن
امانة عندنا فلا يجوز تمليكه من المرتهن بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بقوله عليه
السلام لا يغلق الراهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع والغصب لان حكم الخيار في العيب

الفسخ وفي الغصب يملكه باداء الضمان وهما مشروعان وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة
ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به واذا قتل العبد المرهون قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ولا يملك
الدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفدا
لان الجناية حصلت في ضمانه ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده لان الملك له ولاية
نقل سقط دين المرتهن به لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفدا لانه كالحاصل له
بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ليبدا بالدفع او الفدا لانه غير
مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك ابتداء وان فداه فهو رهن مع ا
حاله ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدينه على حاله كما في الفدا وان
ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفدا وان لم
يؤد وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى لان
حقه مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد
على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى فان فضل شيء من دين العبد ودين غريم العبد مثل دين
المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمانه فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل منه سقط من دين المرتهن
بقدره وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان
لم يحل امسكه حتى يحل ثم ياخذه اذا حل ان كان من جنس حقه وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولا
يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته استوفيت فتاخر الحق ما بعد
العتق ثم اذا ادى العبد بعد العتق لا يرجع احد وما وجب عليه بفعله هذا اذا كان كله مضمونا وان كان بعضه
امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين وقد جنى العبد جناية قيل لهما افدياه او ادفعاه بها لان البعض
مضمون والبعض امانة والفدا في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه
وبطل دين المرتهن والدفع يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا وانما له التخليص بالفدا ولهذا يطلب
رضاه في الدفع لاحتمال ان يختار الفدا وان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي ايهما كان اما اذا كان
هو المرتهن فلانه ليس في الفدا الذي يختاره ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال
حق المرتهن ويكون المرتهن في الفدا متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن بذلك لانه كان
يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا على ما روي عن ابي حنيفة
بخلاف ما اذا كان غايبا لانه يعود خطابه والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح
الامانة فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف وزفر والحسن المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدا ملك
غيره بغير امره فصار كالاجنبي فاذا كان المختار للفدا هو الراهن فلان المرتهن ليس له ولاية الدفع بخيار
ولان في الدفع الذي يختاره المرتهن تفويت حق الراهن في العين من غير فائدة تحصل له لان حقه يسقط
بالدفع كما يسقط بفدا الراهن ثم اذا فداه الراهن يحتسب على المرتهن حصة المضمون من الفدا من دينه
لان سقوط الدين امر لازم دفع او فدى الا انه بالاستحقاق صار هالكا فاذا فدى صار كانه حصله بالفدا فلم
يجعل الراهن في الفدا متطوعا ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفدا مثل الدين او اكثر بطل الدين
وان كان اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفدا في حصة الامانة كان عليه وفي
حصة المضمون كان على المرتهن فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع فيه كان الرجوع عليه فيصير قصاصا
بدينه كانه اوفى بعضه فيبقى العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداه المرتهن حيث يكون متطوعا في حال حضرة
الراهن لا في حالة غيبته على ما بينا وعن زفر عن ابي حنيفة على عكسه بان الرهن اذا كان حاضرا فالمرتهن

لايكون متطوعا في الفدا وان كان غايبا متطوعا فيه ووجهه ان المجني عليه لايخاطب المرتهن حال غيبة
الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولايتمكن من اخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة الى الفدا
فاذا فداه من غير حاجة اليه كان متطوعا واما في حالة حضرته فالمجني عليه يخاطبه بالدفع او الفدا ولايتوصل
المرتهن الى استدامة يده الا بالفدا فكان مضطرا اليه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن وصاحب العلو اذا
بنى السفل ثم بنى عليه علوه كذا في جناية وكذا الرهن اذا قال المرتهن انا افدي ذلك وان كان المالك
مختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه وله في الفدا غرض صحيح من زيادة الا
ستيثاق ولا ضرر على الراهن فكان له ذلك **قال** رحمه الله وان مات الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين لان الوصي قايم مقام الموصي ولو كان الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن فكذا الوصيه **قال** رحمه
الله فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامر ببيعه وفعل ذلك الى القاضي لان القاضي نصب
ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليودي ما عليه
لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من
غرمايه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرما بالايفا الحكمي فاشبه الايثار بالايفا الحقيقي
والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرما الا ترى ان الميت بنفسه لايملك ذلك في
مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم ولو لم
يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفا الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا
بعده فاذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفا فيملكه وله ان يبيعه ان وكل والا فلا الا
باذن الراهن وكذا الوارث من الموصي ومات قام الوصي مقامه الا انه لايبيعه لان الوكالة تبطل بموته
فصل قال رحمه الله رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع بقا يكون محلا للرهن بقا كان ما يكون محلا للبيع ابتدا يكون محلا
للرهن ابتدا والخمر محل للبيع بقا الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض بقي العقد فيها الا ان المشتري
يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقا وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر
فقد فسد لكن بالتخليل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد وقوله ثم تخلل وهو يساوي عشرة
يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر القدر لان العصير والخل من
المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لايوجب سقوط شي من ذلك الدين كما مر في انكسار
القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الفايت فيه مجرد الوصف وفوات شي من الوصف في المكيل والموزون
لايوجب سقوط شي من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شي من القدر سقط بقدره من الدين
والا فلا **قال** رحمه الله وان رهن شاة قيمتها عشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم
لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا حيي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لايعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمنفسخ لايعود صحيحا واما
الرهن فيتقرر بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم
الرهن درهما فان كانت قيمته يوميذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم
الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة التفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها
مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون
رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشي لا قيمة له وان دبغه بشي له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه
بما زاد الدباغ فيه كما لو غصبت جلد ميتة ودبغه بشي له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن

ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكما خرج
من ان يكون رهنا بالاول حكما فصار كما اذا رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين اخر غير ما كان محبوسا به
فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا وقيل لايبطل لان الشي انما يبطل بما هو فوقه او مثله ولا
يبطل بما هو دونه كالمبيع بالف اذا باعه ثانيا منه باقل او باكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن
لانه دونه والرهن الثاني رهنا دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم
الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف دايما تبع للاصل فالرهن الاول بما هو اصل بنفسه
وليس بتبع لغيره وهو الدين فيكون اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني ويثبت للثاني ايضا لان
سببه قد تحقق وانه لايمكن رده بخلاف الاجارة والرهن لان ردهما ممكن فامكن القول ببطلانهما ولو ابق
العبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر لايعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي لما جعله
بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب
منه قلنا ان الرهن لايملك بالدين لانه حكم جاهلي على ما بينا وانما يقع بقضية الاستيفا من وجه ويتم ذلك
بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل على انه لايملك به العين ان كفنه على الراهن بخلاف
المغصوب **قال** رحمه الله ونما الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه **قال**
رحمه الله وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متاكد لازم فيسري الى الولد الا ترى ان الراهن لايملك
ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لايسري حكم الجناية الى الولد ولايتبع امه فيه لان فيها غير متاكد
حتى ينفرد المالك بابطاله بالفدا وبخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها
لان المستاجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لايتولد من الذمة
وفي الغصب اثبات يد العادية بازالة يد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل
حسي يجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير
صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا وبعده لاينقلب موجبا ايضا بعد ان انعقد غير موجب **قال** رحمه
الله ويهلك مجانا اي اذا هلك النما يهلك مجانا بغير شي لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل
تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لايتناولها **قال** رحمه الله وان هلك الاصل وبقي النما فك بحصته اي
اذا هلك الرهن وبقي النما يفك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار
مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة
حتى لو هلك الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه **قال** رحمه الله ويقسم الدين
على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض وسقط من الدين حصة الاصل وفك النما بحصته
لان المولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد
منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شي فيعلم
بذلك انه لايقابله شي من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوايد الرهن
بان قال مهما زاد فكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شي من الرهن لانه اتلفه باذن المالك وهذا
اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن حتى هلك
في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط
وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن
بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه والتلف فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فتبقى
حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضي خان والمحيط وعزاه الى الجامع **قال** رحمه

الله وتصح الزيادة في الرهن لا في الدين معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد وصورة الزيادة في الرهن ظاهره وهو ان
يزيد رهنا علي الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول واما صورة الزيادة في الدين فهو ان يزيد دينا علي الدين الاول علي ان يكون
الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جايز وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا يجوز الزيادة في الرهن
ايضا لانه يودي الي الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من الدين فيخرج الاول بقدره من ان يكون رهنا او مضمونا
وذلك شايع والشيوع مفسد للرهن ولابي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع
والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة وامكان الالحاق فيهما كما في البيع ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في
الرهن لان الزيادة في الدين تثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض
مشاع فلا يجوز بخلاف الدين في الرهن لا يوجب تحول بعض الدين الي الرهن الثاني لان الدين منقسم عليهما فصار الشيوع في الدين لا في الرهن
وذلك غير مانع صحة الرهن الا تري انه لو رهن شيا بخمس مايه من الف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالتحاق
باصل العقد يمكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو معقود به بل وجوبه سابق علي الرهن ولهذا يبقي الدين بعد فسخ الرهن والزيادة
في المعقود عليه كالبيع او في المعقود به كالثمن لا في غيره لانه ليس باحد البدلين والزيادة تختص بهما ثم المراد بقوله ان الزيادة في الدين
لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة واما نفس زيادة الدين علي الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضا الدين الاول جايز
اجماعا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمي هذه زيادة قصدية تسم الدين علي قيمتها يوم قبضها وعلي قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما
دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر ولو اولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد منهم الف والدين الف
فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلي العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لا
حصة له الا وقت الفكاك فما اصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلي العبد الزيادة لما ذكرنا وقبل ذلك الولد تبع لا حصة
له من الدين حتي لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كان
لم يكن فبطل الحكم في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شي لانه تبع فياخذ حكمه ولو كانت الزيادة
مع الام قسم الدين علي قيمتها يوم قبضها وعلي قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما اصاب الام قسم عليها وعلي ولدها اذا هلكت
فما اصاب الام ذهب وسقط وما اصاب الولد افتكه به الراهن لان الزيادة دخلت علي الام فيقسم الدين عليها وعلي
الزيادة اولا ثم ما اصاب الام قسم عليها وعلي ولدها اذا هلكت وبقي الولد الي الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاكها قبل
الفكاك او هلك هو وحده دونها ذهب بغير شي لما ذكرنا انه لا حصة له الا وقت الفكاك فصار كانه لم يكن اصلا فبقي
حصة الام كلها عليها تذهب بهلاكها وحصة الزيادة ايضا تذهب بذهاب الزيادة فصار كان الرهن في الام وحدها وزاد العبد
عليها ثانيا فاذا هلك هلك بحصته وافتك من بقي منها بحصته **قال** رحمه الله ومن رهن عبده ابالف فدفع عبدا اخر رهنا مكان الاول
وقيمة كل الف فالاول رهن حتي يرده الي الراهن والمرتهن في الاخر امين حتي يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض
والدين فلا يخرج عن الضمان ما دام باقيين الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا
بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن
علي الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفا وضمان فلا ينوب عنه كمن له علي اخر جياد فاستوفي زيوفا يظنها جيادا ثم
علم انها زيوف فطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط
لان الرهن تبرع كالهبة فيده امانة علي ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه امانة والقبض
يرد علي العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرا المرتهن الراهن من الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد
المرتهن هلك بغير شي استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم
يبق الدين بالابرا او الهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا ان ارتهنت المراة بصداقها
رهنا فابرأته او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شي
لسقوط الدين ولو استوفي المرتهن الدين بايفا الراهن او بايفا متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه

ردما استوفي الي من استوفي منه وهو من عليه الدين او المتطوع بخلاف الابرا ووجه الفرق ان الابرا يسقط به
الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا علي
القابض فيلتقيان قصاصا ومعناه ان دين كل واحد منهما علي صاحبه يبقي علي حاله لعدم الفايدة في مطالبة
كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفا يوجد يعقبه مطالبة مثله فيودي الي الدور فيترك الطلب لعدم الفايدة
فاما الدين نفسه فثابت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفا الاول وهو الاستيفا الاول
بقبض الرهن وينتقض الاستيفا الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشتري بالدين عينا او صالح عن الدين
علي عين وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين علي غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه
في معني البراة بطريق الادا لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له علي المحال عليه مثل ما يرجع عليه
ان لم يكن للمحيل علي المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادقا علي ان لا دين ثم هلك يهلك بالدين لتوهم
وجوب الدين بالتصادق علي قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابرا وقال في الكافي ذكر شمس الايمة السرخسي في
المبسوط اذا تصادقا علي ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا
ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن مستوفيا واما اذا تصادقا فينتفي الدين من
الاصل وضمان الرهن لا يبقي بدون الرهن وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف
مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا ولو اجل دفع مهر غيره تطوعا فطلقت المراة قبل الوطي رجع المتطوع
بنصفه بما ادي وكذا لو اشتري عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما ادي وقال
زفر يرجع المشتري بذلك علي القابض لان المتطوع ادي ثمنها فصار كاديهما بانفسهما قلنا انه اذا قضي بامرها
رجع عليها بما ادي فملكاه بالضمان وهنا لم يملكاه فبقي علي ملك المتطوع والله اعلم ٥

كتاب الجنايات

وهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه تسمية
بالمصدر من جني عليه شرا وهو عام الا انه يخص بما يحرم من الفعل واصله من جني الثمر وهو اخذه من الشجر وهي في
الشرع اسم لفعل محرم سوا كان في مال او نفس لكن في عرف الفقها يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس
والاطراف ثم القتل علي خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجري الخطا والقتل بسبب والمراد به
بيان قتل تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم فعلي ما نبينه ان شا الله تعالي
هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا **قال**
رحمه الله موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزا كالمحدد من الحجر والخشب والليطة
والنار الاثم والقود عينا اي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا اما اشتراط العمدية
فلان الجناية لا تتحقق دونها لانه منها ليترتب عليها العقوبة لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان
الحديث واما اشتراط السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال
الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين
والبلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا والالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل وما ليس بمحدد فليس
بمعد للقتل حتي لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه
الله علي ما يجي في شبه العمد وذكر قاضي خان ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره
في ظاهر الرواية واما وجوب المأثم فلقوله تعالي ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية **وقال**
عليه السلام سباب المومن فسق وقتاله كفر **وقال** عليه السلام لزوال الدنيا اهون علي الله تعالي من قتل
امرء مسلم وعليه اجماع الامة فاما وجوب القصاص فلقوله تعالي كتب عليكم القصاص في القتلي وقوله
تعالي وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالي اوجب الدية في القتل خطا

بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقال عليه السلام العمد قود ولان
القتل قصاصا نهاية العقوبة فلا يشرع الا اذا تناهت الجناية ولا تتناهى الا بالعمد لان الخطأ فيه
شبهة العمد فلا يوجب العقوبة المتناهية قال رحمه الله الا ان يعفو اي يجب القصاص عينا
الا ان يعفو الاولياء فيسقط القصاص بعفوهم فلا يجب شيء ان كان العفو بغير بدل وان
كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه ويتعين
باختيار الولي وفي قول عنده ان الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير
رضى القاتل لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودي وقال
عليه السلام في خطبته يوم فتح مكة فمن قتل له بعد مقالتي قتيل فاهله بين خيرتين بين ان
ياخذوا العقل وبين ان يقتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد
منهما نوع جبر فيتخير في تعيين الواجب كالكفارات او في العدول الى المال بعد الوجوب كالمبتلى
المنقطع فلا يحتاج فيه الى رضاه لتعينه مدفعا للهلاك وهو بامتناعه متعنت وملق بنفسه
في المهلكة فيجبر عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعه ثمنه فانه يتعرض له شرعا والادمي قد
يتضمن بالمال كما في الخطأ ولنا ما تلونا وما روينا والمراد به القتل العمد على ما بينا والالف واللام
في قوله عليه السلام العمد قود للجنس لعدم المعهود فيقتضي ان جنس العمد موجب للقود لا المال
ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى اشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد
قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي خلق
مكرما ليتحمل التكاليف ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لاقامة
مصالحه ومبتذلا له في حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه والقصاص يصلح للتماثل صورة لانه
قتل بقتل وكذا معنى لان المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالاول ولهذا سمي قصاصا وبه يحصل
منفعة الاحياء بكونه زاجرا الا باخذ المال فتعين موجبا لا المال ولهذا يضاف ما وجب من المال في قتل
العمد الى الصلح الا ترى الى قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو كان القتل عمدا
موجبا للمال لما اضافه الى الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد ما لا يمكن القصاص فيه
من الجراحات فيما دون النفس وبالصلح ما يكون في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما روي والله اعلم
ثبوت الخيار للولي عند اعطاء القاتل الدية لو تخييره رضي الاخر في غير الواجب وهذا كما يقال للدائن خذ بدا
نيه ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا ومعناه انه لا ياخذ غير حقه الا برضى المديون
وهذا شايع في الكلام الا ترى الى قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا سلمك عند
المضي في العقد ولا تاخذ الا راس مالك عند التفاسخ فخيره ومعلوم انه لا ياخذ الا راس ماله الا برضى الاخر لان
الفسخ لا يتم الا باتفاقهما فاذا كان المراد بالحديث ذلك او احتمله لا يبقى حجة والذي يدل على ذلك ما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال الله عز وجل هذه الاية كتب عليكم
القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء والعفو في ان تقبل الدية في العمد ذلك تخفيف
من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان بني اسرائيل لم يكن فيهم دية اي كان ذلك حراما عليهم اخذ عوض
عن الدم او يتركوه حتى يسفكوا الدماء فخفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن عفي له من
اخيه شيء الاية ونبه النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الجملة بل بينها بقوله من قتل له قتيل فهو بالخيار بين ان
يقتص او يعفو او ياخذ الدية التي ابيحت لهذه الامة وجعل لهم اخذها اذا اعطوها وعن انس بن مالك ان
عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه السلام حين اختصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يخير

ولو كان

ولو كان المال واجبا به لخير اذ من وجب له احد الشيئين على الخيار لا يحكم له باحدهما معينا وانما يحكم بان يختار ايهما
شاء والذي يحققه ان الولي لو عفى عن القصاص قبل اختيار القصاص صح عفوه ولو لم يكن هو الواجب بالقتل لما
صح عفوه قبل تعينه باختياره اذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فاذا كان القصاص هو الواجب الاصلي لا
ينفرد الولي بالعدول عنه الى المال بدلا عنه لانه معاوضة ولا يجبر احد على المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا
لو ترك الولي القصاص بمال اخر غير الدية كالدار ونحوها من الاعيان لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه
احياء نفسه ولا نسلم ان المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء حيث يدخل في ملكه من غير رضاه وانما يقول
يأثم اذا ترك الشراء مع القدرة عليه ومات وكذا يقول هنا ايضا يأثم اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله
والادمي قد يضمن بالمال كما في الخطأ قلنا وجوب الضمان في الخطأ ضرورة صون الدم عن الاهدار لا باعتبار انه مثل له وهذا
لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص لعدم الجناية صير اليه لصون الدم ولولا ذلك لتخاطأ كثير من الناس
فادى الى التفاني ولان النفس محترمة فلا تسقط حرمتها بعذر الخاطي كما في المال فيجب المال صيانة لها عن
الاهدار ولا يقال وجوب القصاص لا ينافي وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضى الجاني الا ترى
ان رجلا لو قطع يد رجل وهي صحيحة ويد القاطع شلاء فالمقطوع يده بالخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء قطع
يده الشلاء وكذا لو عفى احد الاولياء بطل حق الباقين في القصاص ووجب لهم الدية ولولا انه وجب بالجناية
لما وجب بغير رضاهم لانا نقول ربما كان لعدم ذلك لتعذر استيفاء حقهم كملا وكلامنا مع القدرة على الاستيفاء
فلا يلزمنا قال رحمه الله لا الكفارة اي لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطأ بل
اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
فلا بد من ان يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل
العمد كبيرة محضة فلا يناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطأ لانه دونه في
الاثم فشرعه لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان في قتل العمد وعيدا محكما ولا يمكن ان يقال يرتفع المأثم
فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى ذلك كان متحكما فيه بلا دليل
ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم
الاية كل موجبه اذ هو مذكور في سياق الجزاء للشرط فتكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالرأي قال رحمه الله
وشبهه وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود اي موجب القتل
شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو ان يتعمد
ضربه بغير ما ذكر اي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدد وغيره هو الذي لا حد له من الالة كالحجر
والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو
عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وقال الشافعي وانما سمي هذا النوع شبه عمد لان فيه قصد
الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل لعدم معنى العمدية فيه قاصرا باستعمال الة
لا تقتل غالبا لانه يقصد به التاديب او الات العضو لا القتل كالسيف فكان عمدا فيجب القود الا ترى انه
عليه السلام رض بين حجرين راس يهودي رض راس صبي بين حجرين وكذا قتل المراة التي قتلت امراة بمسطح
وهو عمود الفسطاط ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه
دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها ولا طلاقه يتناول العصا الكبير والكلام في مثلها
ولان قصد القتل امر مبطن لا يعرف له بدليله وهو استعمال الالة القاتلة الموضوعة له على ما بينا وهذه الالة
لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا تستعمل فيه اذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل
بها غالبا فقصرت العمدية كذلك فصار كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص هو الالة المحددة

لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب
القصاص وجب ان يستوي بين الصغير والكبير منه حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير معد للقتل ولا
صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا وكان في قصد القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة
فلا يجب مع الشك وما رواه من رض اليهودي يحتمل انه عليه السلام علم ان اليهودي كان قاطع الطريق
فان قاطع الطريق اذا قتل بسوط او عصا او غيره باي شي كان يقتل به حدا او يحتمل انه جعله كقاطع
الطريق لكونه ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز ان يلحق به
على ما بيناه في قطاع الطريق واما حديث المراة فقال عبيد بن نضيلة عن المغيرة بن شعبة ان
امراتين ضربت احداهما الاخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على
عصبة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي اغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل ذلك
بطل فقال اسجع كسجع الاعرابي وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه فعلم بذلك ان
ما رووه غير صحيح والذي يدلك على ذلك ان الراوي لذلك حمل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال
حمل بن مالك كنت بين بيتي امراتين فضربت احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة وان تقتل بها هكذا رووه وقال ابن المسيب وابو سلمة عن
ابي هريرة اقتتلت امراتان من هذيل فضربت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها
وورثها ولدها فقال حمل بن مالك ابن النابغة الهذلي يا رسول الله اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا
استهل ولا مثل ذلك بطل فقال عليه السلام هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن حمل بن
مالك فكيف يتصور ان يصح عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند ابي حنيفة بين ان يموت بضربة واحدة
وبين ان يوالي عليه ضربات حتى يمات كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلفوا على قولهما في
الموالاة وقال الشافعي يصير عمدا بها فوجب القصاص ولو القاه من جبل او سطح او غرقه في الماء او
خنقه حتى مات كل ذلك شبه عمد عنده وعندهما عمد وانما كان هذا شبه العمد لانه ارتكب محرم
دينه قاصدا له وانما وجبت الكفارة به لانه خطا من وجه فيدخل تحت النص على الخطا وذكر صاحب
الهداية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد على
قول ابي حنيفة رحمه الله فان الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف
وجوابه على الظاهر ان يقول انه اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب
بالقتل وهو فيه مخطي ولا تجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب فكذا
عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل دون الضرب واما وجوب الدية به فلما ذكرنا وانما وجبت
على العاقلة لانه خطا من وجه على ما بينا فيكون معذورا فيستحق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل
فتجب على العاقلة كما في الخطا ولهذا اوجبها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان
الميراث كالخطا بل اولى لانه جزاء القتل وهو اولى بالمجازات لوجود القصد منه الى الفعل فحاصله انه
كالخطا الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى **قال** رحمه الله
والخطا وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم او غرضا فاصاب ادميا وما جرى مجراه
كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية على العاقلة اي موجب قتل الخطا وموجب ما جرى مجرى
الخطا الكفارة والدية على العاقلة وقوله وهو ان يرمي شخصا الى اخره تفسير لنفس الخطا فانه على نوعين
خطا في القصد وخطا في الفعل وقد بين النوعين فقوله وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا

هو مسلم تفسير للخطا في القصد لانه لم يخطي في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن
حيث ظن الحربي مسلما والادمي صيدا وقوله او غرضا فاصاب ادميا اي رمى غرضا فاصاب ادميا وهذا بيان الخطا
في الفعل دون القصد فيكون معذورا اذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب
موضعا اخر منه حيث يجب القصاص لان المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه والقتل اذ جميع البدن منه كمحل واحد
فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطا نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب وبالجوارح فيحتمل في كل واحد
منهما الخطا على الانفراد كما ذكر او على الاجتماع بان رمى ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وقوله كنائم انقلب
على رجل تفسير لما جرى مجرى الخطا لان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شي حتى يصير مخطيا لمقصوده ولما
وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي وانما كان المخطي ما ذكره لقوله
تعالى فيه فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة من
غير نكير فصار اجماعا وقدر الدية وصفتها وما يجوز عتقه من الكفارة وما لا يجوز نذكره في الديات ان شاء الله تعالى
وبهذا النوع من القتل لا ياثم اثم القتل وانما ياثم اثم ترك التحرز والمبالغة في التثبيت لان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها
الا بشرط ان لا يوذي احدا فاذا اذى فقد تحقق ترك التحرز فياثم ولفظة الكفارة تنبي عن ذلك لانها ستارة ولا ستر بدون
الاثم **قال** رحمه الله والقتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة اي موجب القتل
بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية فلانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه
فتجب فيه الدية صيانة للانفس فيكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فتجب
على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه **قال** رحمه الله والكل
يوجب حرمان الارث الا هذا اي كل نوع من انواع القتل الذي تقدم ذكره من عمد وشبه عمد وخطا يوجب حرمان الارث
الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله هو ملحق بالخطا في احكامه **قال**
رحمه الله وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بالة دون الة فلا يتصور فيه شبه
العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدلك على هذا ما روي عن انس ابن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت
ثنيتها فطلبوا اليهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس ابن النضر اتكسر ثنية الربيع قال والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر
ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ووجه الدلالة على ما نحن فيه انا علمنا ان اللطمة لو اتت على النفس لم توجب
القصاص ورايناها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه السلام فثبت بذلك ان ما كان في النفس شبه عمد
هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد والله اعلم

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

قال رحمه الله يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التابيد عمدا لما بينا وشرط ان
يكون المقتول محقون الدم على التابيد لتنتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية
فلا يوجب مع الشبهة واحترز بذلك عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد **قال** رحمه الله ويقتل الحر بالحر
وبالعبد وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس
بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك
والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر
على شي ولا مساواة بينهما ولان الحرية احياء به ولهذا لا يقطع الحر بطرف العبد بالاتفاق مع ان الطرف اهون واقل
حرمة لكونه تبعا للنفس فلان لا يجب في النفس وهو اعظم حرمة اولى بخلاف العكس لانه تفاوت الى نقص فلا يمتنع كما في المسلم
والمستامن ولان الرق اثر الكفر فيوجب شبهة الاباحة كحقيقة الكفر فصار كالمستامن ولنا العمومات نحو قوله تعالى

وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام
العمد قود ولا تعارض بما تلي لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان
مقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه
وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر
بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر ومقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة
وفائدة هذه المقابلة في الاية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت من بني النضير وبني قريظة مقاتلة
وكانت بنو قريظة اقل منهم عددا وكان بنو النضير اشرف عندهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة
الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى الاية ردا عليهم وبيانا على ان
الجنس يقتل بجنسه على خلاف ما اصطلحوا عليه من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف
الجنس ولانهما مستويان في العصمة اذ هي بالدين عنده وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص
بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ولو اعتبرت المساواة في غير العصمة لما جرى القصاص
من الذكر والانثى والقصاص يجب باعتبار انه ادمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبقى
على اصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل
وكذا عجزه ودونه وبقاء اثر الكفر حكمي فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو اورث شبهة
لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الحر
البيان بعد المساواة في العصمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل
الصحيح بالزمن وبالمفلوج ولا مساواة بين اطراف العبد والحر الا في العصمة فاظهرنا اثر الرق فيها دون
النفس لان العبد من حيث النفس ادمي مكلف خلق معصوما **قال** رحمه الله والمسلم بالذمي
وقال الشافعي لا يقتل به لما روى الشعبي عن ابي جحيفة قال سالت عليا رضي الله عنه هل عندكم
من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم غير القران قال والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا
من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القران والصحيفة قلت وما الصحيفة قال العقل
وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى علي
فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا
ما كان من كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم
يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث ولانه لا مساواة بينهما لقوله تعالى لا
يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب النقصان والكافر كالميت قال الله تعالى اومن
كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا
ثم اسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة
فاورث شبهة كالملك مبيح للوطء في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من الرضاع حتى لا يحد اذا وطئها
بملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وقد صح عن عبد الرحمن
بن البيلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا
من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه فقال انا اولى من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة
في العصمة على ما بينا في العبد وقد وجدت نظرا الى الدار او الى التكليف لان شرط التكليف
القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون
محرم التعرض ولا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب الا ترى ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله

كالشيخ

كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل
الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل المستأمن بالمستأمن وقد قال
علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وذلك بان تكون معصومة
بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في
سرقة مال المستأمن لان المال تبع للنفس وامر المال اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان
اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا ترى ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل
بقتل مولاه لما ذكرنا والذي يدلك على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قبل ان يقتل قتل
به بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر ولولا ان المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب
لان حالة الوجوب في مثل هذا معتبرة بالابتداء لتعظيم امر الدم الا ترى ان مسلما لو جرح مسلما
فارتد المجروح والعياذ بالله ثم مات من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو جرح مرتدا ثم اسلم المجروح
لا يجب القصاص لما ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي بكافر
حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان
الذمي اذا قتل ذميا قتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو
عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام لانا نقول هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد
مفرد وقد عطف على الجملة فياخذ الحكم منها لان المعطوف الناقص ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام
كما يقال قام زيد وعمرو او يقال قتل زيد بعمرو وخالد اي كلاهما قام او قتل ولا يجوز ان يقدر له خبرا
اخر والثاني ان المعنى يابى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق
القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم
بكافر ولا بذي عهد اي لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو اراد ذلك المعنى كان لحنا اذ لا يجوز
عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افصح العرب ولا
يقال روي ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح
ذلك هو جر للمجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا برؤسكم
وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز وكذا
الحديث الاول المراد به الكافر الحربي والدليل عليه ان عبد الرحمن ابن ابي بكر الصديق رضي الله عنه قال
حين قتل عمر مررت على ابي لؤلؤة ومعه الهرمزان فلما بغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان ممسكه
في وسطه فانطلق عبد الله بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان
فلما خرج اليه قال انطلق حتى تنظر الى فرس ما ثم تاخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد
مس السيف قال لا اله الا الله وقال عبد الله ثم دعوت جفينة وكان نصرانيا فلما خرج علوته بالسيف
فصلب بين عينيه ثم انطلق عبد الله فقتل ابنة ابي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين
والانصار فقال اشيروا في قتل هذا الرجل فتق في الدين ما فتق فاجتمع المهاجرون فيه على كلمة
واحدة يامرونه بالشدة عليه ويحثونه على قتله فقال عمرو بن العاص لعثمان قد عفاك الله من ان
تكون بعد ما بويعت وانما كان ذلك قبل ان يكون لك على الناس سلطان فاعرض عنه وتفرق الناس
عن خطبة عمرو بن العاص والهرمزان وجفينة كانا كافرين واشار المهاجرون على قتل عبد الله بهما
فمحال ان يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذمي ثم يشير المهاجرون على قتل عبيد الله بالذمي وعلي
فيهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت بذلك ان المراد به الحربي ولا يقال لعل عثمن اراد قتله ببنت

ابي لولوة لاحتيه والهرمزان لانا نقول لواراد ذلك لبينه انه يقتله بها لانها لان الناس كانوا يقو
لون بين يديه ابعدهما الله فمحال ان لايبين ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه فيثبت بهذا ان
المساواة من كل وجه لاتعتبر في وجوب القصاص بل تعتبر المساواة في العصمة وقوله تعالى لايستوي
اصحاب النار واصحاب الجنة اي في الفوز ويدل عليه اصحاب الجنة هم الفائزون ولايلزم منه عدم
الاستواء في العصمة لان مثل هذا الكلام لاعموم له الاترى الى قوله تعالى لايستوي الاعمى والبصير ان
المنتفي الاستواء في البصر والعمى لا في كل وصف ولهذا اجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة و
وكذا النقصان على الكافر بكفره لايزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالجهل والفسق
والانوثة ولانسلم ان كفره مبيح للقتل بل حرابه هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من الملك في
الاخت من الرضاع فانه مبيح للوطي وانما امتنع الاخت المذكورة بعارض فاورث شبهة **قال** رحمه
الله ولايقتلان بمستامن ؞ اي لايقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بامان لان دمه غير محقون
على التابيد فانعدمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصده الرجوع الى دار الحرب ويقتل
المستامن بالمستامن قياسا لوجود المساواة بينهما واستحسانا لوجود المبيح **قال** رحمه الله والرجل
بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وناقص الاطراف وبالمجنون ؞ يعني يقتل الرجل الصحيح
بهولاء وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الى اخره لا على ما يليه من قوله ولايقتلان
بمستامن وانما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا
الباب ولو اعتبرت المساواة فيما وراها لانسد باب القصاص ولظهر الفتن والتفاني **قال** رحمه الله و
والولد بالوالد لما تلونا ورويناه من العمومات ولما ذكرنا من المعاني **قال** رحمه الله ولايقتل الرجل بالولد
لقوله عليه السلام لايقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولان الوالد لايقتل ولده غالبا لوفور شفقته
فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لايستحق العقوبة بولده لانه تسبب لاحيائه فمن
المحال ان يكون الولد سببا لافنائه ولهذا لايقتله اذا وجده في صف المشركين مقاتلا او زانيا وهو محصن
وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب العقد للميت خلافة ولو قتل به كان القاتل هو الابن نيابة ۵
قال رحمه الله والام والجد والجدة كالاب سوا كان من جهة الاب او من جهة الام لانه جزهم فالنص الوارد في
الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك ان قتله ضربا بالسيف
فلا قصاص عليه لاحتمال انه قصد تاديبه وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لاشبهة فيه ولا تاول
بل جناية الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كمن زنا بابنته حيث يحد كمن زنا بالاجنبية والحجة عليه
ما رويناه وما بيناه وليس هذا كالزنا بابنته لان الاب لوفور شفقته يجتنب ما يضر ولده بل يتحمل الضرر عنه
حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم انه يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل
على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا تتغير بذلك القواعد الشرعية الاترى ان السفر لما كان فيه المشقة
غالبا كان له ان يترخص برخصة المسافرين فلا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك
الزنا **قال** رحمه الله وبعبده ومدبره ومكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه لما رويناه ولانه لو وجب
القصاص لوجب له كما اذا قتله غيره ولا يجوز له ان يجب على نفسه عقوبة ولذا لايستوجبه ولده العقاص
عليه لما بينا والقصاص لايتجزا فاذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزي
قال رحمه الله وان ورث قصاصا على ابيه سقط لما ذكرنا ان الابن لايستوجب القصاص على ابيه وصورة
المسالة فيما اذا قتل الاب اخا امراته ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص ۵
الذي لها على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا اذا قتل امراته ليس لابنها منه ان يقتله فيسقط القصاص **قال** رحمه

الله

الله وانما يقتص بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل في تلك المدة ان قتله بفعل مشروع
ثم ان مات بذلك فيها وان لم يمت حز رقبته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا يسمى قصاصا وان
قتله بفعل غير مشروع كاللواطة وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذ له مثل آلة من
الخشب في اللواطة ويفعل به مثل ما فعل ويسقي الماء في سقي الخمر ويمهل قدر تلك المدة فان مات والا حز
رقبته لانه امكن المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم تحز رقبته ولايفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع
بخلاف القتل بالحجر والسيف ونحوه لانه مشروع الاترى ان الرجم مشروع وهو بالحجر وكذا قتال الكفار
وهو بالسيوف ونحوه استدل على ذلك بما روي عن انس ان يهوديا رضخ راس صبي بين حجرين فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرضخ راسه بين حجرين ولقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم
به ولان فيه تحقيق القصاص الذي يبنى على المماثلة فيجب تحقيقا للمساواة ذاتا ووصفا ولنا ما رواه سفيان
الثوري باسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاقود الا بالسيف والمراد به الاستيفا
لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف لانه يجب اذا قتل بغيره كالنار اجماعا فدل ذلك على ان الاستيفا لا
يجوز بغيره ولانه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل المستحق لايستوفى الا بما
لا يتخلف عنه الموت ولو قطعت يده لايموت الا بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشروعا ولانه مثلة وقد
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فا
حسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فامر النبي صلى الله عليه
وسلم بان يحسنوا القتلة وان يريحوا ما احل الله ذبحه من الانعام فما ظنك في الادمي المحترم المكرم ولان جابر
رضي الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لايستقاد من الجرح حتى يبرا ولو كان يفعل به مثل ما فعل
لم يكن للاستيفا معنى لانه يجب القطع برى او سرى فلما ثبت الاستيفا لينظر ما تؤول اليه الجناية علم ان المعتبر
هو ما تؤول اليه الجناية ان سرت صارت قتلا ولايعتبر الطرف معه فيستوفى القصاص عن النفس فقط
بما قلنا فيما اذا كانت الجناية خطا فانه يستانى ولايقضى بشي في الحال ثم اذا سرت ومات منها يجب عليه دية
النفس لاغير لكون الاطراف تبعا لها فبهذا ينكشف لك ما ذكرنا من المعنى وما رواه يحتمل وجهين اما ان يكون
مشروعا ثم نسخ كما نسخت المثلة او يكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام ليكون اردع
وهذا هو الظاهر ولان قصد اليهودي كان اخذ المال الاترى الى ما يروى في الخبر عن انس بن مالك انه قال
عدا يهودي على جارية فاخذ اوضاحا كانت عليها الحديث وهذا شان قطاع الطريق وهذا يقتل باي شي
شا الامام ويؤيد هذا المعنى ما روي انه عليه السلام قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية فانه روى
ابو قلابة عن انس ان رجلا من اليهود رضخ راس جارية على حلي لها فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجم حتى قتل
وايضا انه ما قتل الا بقول الجارية انه قتلني ومثله لايجب القصاص فعلم بذلك انه كان مشهورا بالسعي في الارض
بالفساد والمراد بالاية نفي الزيادة من جهة على ما روي عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهما انه لما قتل
حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله عز وجل وا
ن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر وكفر
عن يمينه وهذه مثلة وهي ايضا منسوخة **قال** رحمه الله مكاتب قتل عمدا وترك وفاء ووارثه سيده فقط او
لم يترك وله وارث يقتص اما الاول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فالمذكور هنا قولهما وعن محمد
رحمه الله لايجب القصاص لان سبب الاستحقاق قد اختلف على التقدير لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حرا
وبالملك ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط اصلا كما ۵
اذا كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لايحل

له وطيها لاختلاف السبب ولهما ان المولي هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم ايضا
متحد فلا يفضي لاختلاف السبب الي المنازعة ولا الي اختلاف حكم فلا يعتبر مجرد اختلاف السبب لان السبب
لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين ولا ندري بايهما يحكم فلا يثبت
الحل بدون تعين السبب واما الثاني وهو ما اذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولي فلانه مات رقيقا لانفساخ
الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا عمدا فيكون القصاص للمولي بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك
وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا ولان الاختلاف في انه يعتق كله او بعضه ظاهر
فاشتبه المستحق فاورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء او لم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقا
فانه اذا لم يكن له وارث ايضا الحكم كذلك لموته رقيقا او ذكر ذلك ليبينه على انه لا فرق بين ان يكون له وارث
او لم يكن بخلاف المسالة الاولي **قال** رحمه الله وان ترك وفاء ووارثا لا اي لا يقتص وهذا بالاجماع وان اجتمع المولي
والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات
عبدا كما قال زيد ابن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولي **قال** رحمه الله وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتي يجتمع الراهن
والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل
لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن ان يتصرف تصرفا يودي الي بطلان حق الغير وذكر
في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا فجعلاه كالمكاتب الذي ترك وفاء ووارثا
ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ... فلم يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب
علي ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان اجاز البيع لانه المالك وان نقض فللبائع لان
البيع ارتفع وظهر انه المالك وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف كذلك ان اجاز البيع لما بينا وان فسخ فلا
قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجناية فلم ينعقد موجبا له ووجبت له القيمة وعند محمد تجب القيمة في الوجهين
لاشتباه المستحق **قال** رحمه الله ولابن المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه اي اذا قتل ولي المعتوه فلابنه
ان يقتل قصاصا وله ان يصالح علي مال وليس له ان يعفو اما القتل فلان القصاص شرع ودرك الثار فكل ذلك راجع
الي النفس ولابنه ولاية علي نفسه مسلطة كالانكاح بخلاف الاخ واشباهه حيث لا يكون لهم ولاية استيفا قصاص وجب
للمعتوه لان الاب لوفور شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرر ولده ضررا علي نفسه بخلاف
الاخ والعم واما الصلح فلانه انفع له من القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق الاولي هذا اذا صالح علي قدر الدية
او اكثر منه وان صالح علي اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز
وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما بينا والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من
باب الولاية علي النفس حتي لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفا القصاص في الطرف
اذا لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان فيها بمنزلة الاستيفا
وهو لا يملك الاستيفا وجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال والولي يتولي التصرف
فيه كما يتولي الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه
من الابطال بل اولي وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو
التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان
استيفاوه بمنزلة التصرف والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا تري ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان
والقاضي بمنزلته فيه وهذا اولي له والصبي كالمعتوه فيه لما عرف في موضعه **قال** رحمه الله والقاضي كالاب والوصي
يصالح فقط والصبي كالمعتوه وقد بينا ذلك كله في اثنا الكلام **قال** رحمه الله وللكبار القود قبل كبر الصغار يعني اذا
كان القصاص مشتركا بين الكبار والصغار بان قتل لهم ولي جاز للكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا

عند

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك حتي يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم علي الصغا
حتي يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم وفي ابطال حقهم بغير عوض
يحصل لهم فتعين التاخير الي ادراكهم كما اذا كان معهم كبير غايب او كان المولين واحدهما صغير بخلاف ما اذا عفي
الكبير حيث يصح وان بطل بذلك حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كلا ابطال ولابي حنيفة رحمه الله ما
روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وقد كان في اولاد علي رضي الله عنه صغار
ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولانه حق لا يتجزي لان
سببه وهو القرابة لا يتجزي فيثبت لكل واحد منهما كملا كما في ولاية الانكاح ولهذا لو استوفاه بعض الاوليا
لا يضمن شيا للقاتل ولو لم يكن له قتله لضمن كالاجنبي وكذا للباقين ولنا للصغار في مسئلتنا بخلاف
ما اذا كان معهم كبير غايب لانه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال العفو من الغايب
وفي الصغار احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا وبخلاف ما اذا كان بين المولين واحدهما صغير لان
السبب الملك او الولا وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي متكاملة ولهذا لا يزوج احد
المولين الامة المشتركة او المعتقة لهما وفي القرابة يزوج فيجعل كل واحد منهم كانه ليس معه غيره فينفرد به
ولو كان الكبير وليا للصغير بمن له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير
باجماع اصحابنا سوا كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر علي التصرف في المال
كالاخ والعم فعلي الخلاف فان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفا بالاجماع حتي يبلغ
الصغير وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفا في الكل **قال** رحمه الله وان قتله بمر يقتص ان اصابه
الحديد والا لا كالخنق والتغريق هذا اذا اصابه بحد الحديدة من غير خلاف وان اصابه بظهرها او بالعود او
الخنق او التغريق فهو علي الخلاف الذي ذكرناه في اول الكتاب وقد ذكرنا الدلايل من الجانبين هناك فلا نعيده
قال رحمه الله ومن جرح رجلا عمدا وصار ذا فراش ومات يقتص لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال عليه
الموت ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او البرء منه **قال** رحمه الله وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية
ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس
اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتي ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلثة
اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل واحد
ثلثه فيجب علي زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب الدية عليه في ماله والا فعلي العاقلة لما عرف
في موضعه **قال** رحمه الله ومن شهر علي المسلمين سيفه وجب قتله ولا شي بقتله لقوله عليه السلام من شهر
علي المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يكن دفعه الا به ولا يجب
علي القاتل شي لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر علي رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب
بقتله شي لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان
شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان
له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر نهارا كما في السيف **قال** رحمه الله ومن شهر علي رجل سلاحا
ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شي عليه
لما بينا من المنقول والمعقول **قال** رحمه الله وان شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به لان
العصا لبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه
كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون علي الخلاف المذكور في العمد لانه كالسلاح عندهما حتي يجب القصاص
بالقتل به وقد بيناه **قال** رحمه الله وان شهر المجنون علي غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية

وعلى هذا الصبي والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله
لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دفاعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لانه يصير محمولا على قتله
بفعله بان قال له اقتلني والا قتلتك وكون الدابة مملوكة للغير لا يؤثر في وجوب الضمان كالعبد
اذا شهر سيفا على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان وكذا هذا فصار كالصيد اذا صال على المحرم فقتله
ولابي يوسف ان فعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا لو اتلفا شيئا او نفسا وجب عليهما الضمان
بخلاف فعل الدابة لانه غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لان الدابة جبار وكذا عصمتهما
بحقهما وعصمة الدابة لحق المالك فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما فلا يضمنان وتضمن الدابة وبخلاف
الصيد اذا صال على المحرم او صيد الحرم على الحلال لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه
الا ترى ان الخمس الفواسق اباح مطلقا لتوهم الاذى منها فما ظنك عند تحقق الاذى ومالك الدابة لم ياذن
يجب الضمان به وكذا عصمة الغير بحق نفسه وفعله محظور فتسقط به عصمته ولنا ان الفعل من هذه
الاشياء غير متصف بالحرمة فلا يقع بغيا فلا يسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص
على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة فاذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل
نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية **قال** رحمه الله ولو ضربه
الشاهر فانصرف فقتله قتل القاتل معناه اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم
ان المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لان الشاهر لما
انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انقلع على وجه لا يريد
ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا
معصوما ظلما فيجب عليه القصاص **قال** ومن دخل عليه غيره فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله
عليه السلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده به انتهاء اذا لم
يقدر على اخذه منه لانه ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير
حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة
بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح والله اعلم بالصواب

باب القصاص فيما دون النفس

قال رحمه الله يقتص بقطع
اليد من المفصل فان كانت يد القاطع اكبر وكذا الرجل ومارن الانف والاذن والعين ان ذهب ضوؤها وهي قائمة
وان قلعها لا والسن وان تفاوتا وكل شجة يتحقق فيها المماثلة لقوله تعالى والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله
تعالى والسن بالسن والقصاص ينبئ على المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد
امكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا معتبر بكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين
اذا ضربت وذهب ضوؤها وهي قائمة بان يحمى لها المراة ويجعل على وجهه قطن رطب وتشد عينه الاخرى ثم يقرب
المراة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث لا يقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة
وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة فقال علي يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق
الذي ذكرنا ثم هنا لم يعتبر الكبر والصغر في العضو حتى اجري القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبروه بالشجة
في الراس اذا كانت استوعبت راس المشجوج وهي لا تستوعب راس الشاج فاثبت للمشجوج الخيار ان شاء اخذ الارش
وان شاء انتقص واخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين اكثر لان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه
اكثر شينا من الشجة التي لا تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا
تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه **قال** رحمه الله ولا قصاص في عظم لقوله عليه السلام

لاقصاص

لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهذا المراد بالحديث وبموضع صاحب
الكتاب ولان القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او
طرف عظم يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى
الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب نزل السن كذلك لانه لم يدخل تحت الاسم
وكذا في الحديث لم يستثنه ولئن قلنا انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكن بان يبرد
بالمبرد بقدر ما يبرد منه وكذا ان قلع منه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد لهاته
وان تبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط **قال** رحمه الله و
وطرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين اي لا قصاص في الطرف بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين
وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الا في الحر بقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع
القصاص فيها للالحاق بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الاطراف والا فلا ولنا ان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرف الذكر والانثى للتفاوت
بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها فذلك
بالحزر والظن فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشرع
وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه **قال** رحمه الله وطرف الكافر والمسلم
سيان اي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا اصله **قال** رحمه
الله وقطع يد من نصف ساعد وجائفة برئ منها ولسان وذكر الا ان يقطع الحشفة اي لا قصاص في هذه
الاشياء لعدم امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد وكسر العظم فيتعذر التساوي فيه اذ لا ضابط له
وفي الجائفة البرء نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني جائفة على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز والذكر واللسان
ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا ان يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار
كالمفصل وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلها يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة فيهما الا ان يقطع من
الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة فيه
قال رحمه الله وخير بين الارش والقود ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر اما
الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلا او ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه
بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان
فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء فانه يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة
ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض
فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز
بالرديء مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه متعين
في القصاص عندنا لما مر ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت
صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود او بسرقة حيث يجب عليه ارش اليد وقال
الشافعي يجب الارش في الموضعين لان وجوب المال عنده اصلي كالقود فاذا تعذر استيفاء القود تعين
المال ولنا ان القود هو المتعين على ما بينا فيفوت بفوات المحل كما اذا مات من عليه القصاص في النفس
غير انه اذا قطعت يده بقصاص او بسرقة او في بها حقا مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم الا
بخلاف النفس اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست في معنى
المال فلم تسلم له واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت بين قرني المشجوج

لاتستوعب بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مسببه فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء
مابين قرني الشاج زيادة علي مافعل وباستيفا قدر حقه لايلحق الشاج من الشين مثل مايلحق المشجوج فيخير كما
في الشلاد الصحيحة ثم لو اختار العود يبدا من اي الجانبين شا لان حقه في ذلك في المحل فكان له ان يفعل
وهو عكسه وهو ما اذا كان المشجوج اكبر فيخير ايضا لتعذر الاستيفاء كاملا لما فيه من زيادة الشين وكذا
اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهة احدهما الي قفاه ولا تاخذ الي قفا الاخر فهو بالخيار لما ذكرنا
وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير ان له الاقتصاص ولا خيار له لان القصاص فيما دون النفس يعتبر
المساواة في المحل ولا ينظر الي الصغر والكبر وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في
الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش ولا يتفاوت ولعل الصغيرة انفع من الكبيرة فافترقا

فصل **قال** رحمه الله ان صولح علي مال وجب حالا وسقط القود اي اذا صالح القاتل علي
مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن
عفي له من اخيه شي الاية قال ابن عباس رضي الله عنه نزلت الاية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له
قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا المال وبين ان يقتلوا والمراد والله اعلم اخذ المال برضا القاتل علي
مابينا ولانه ثابت له يجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا لاشتماله علي الاوصاف الجميلة من احسان الولي
واحيا القاتل بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض والقليل
والكثير فيه سوا لانه ليس فيه شي مقدر فيفوض الي اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق علي مال بخلاف
ما اذا كان القتل خطا حيث لا يجوز باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذ اكثر منه ربا وانما
وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد
وانما سقط القود لانه موجب العقد ولانه لم يرض ببدل المال ولا مقابلا به فيتوفر عليه مقصوده **قال**
رحمه الله وينتصف ان امر الحر القاتل رجلا بالصلح عن دمهما علي الف ففعل معناه لو كان القاتل حرا وعبدا
فامر الحر القاتل ومولي العبد القاتل رجلا ان يصالح عن دمهما علي الف درهم ففعل المامور فالالف علي الحر
والمولي نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما علي السوا فينقسم بدله عليهما علي السوا ولان الالف
وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجبه وهو الالف **قال** رحمه الله فان صالح احد الاوليا
حظه علي عوض او عفي فلمن بقي حظه من الدية لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفا واسقاطا
بالعفو او بالصلح لانه يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط به حقه في القصاص ومن ضرورته
سقوط حق الباقين ايضا فيه لانه لا يتجزي الا تري انه لا يتجزي ثبوتا فكذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفي
اوليا احدهما حيث يكون لاوليا الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما لا
يسقط الاخر الا تري انهما يفترقان ثبوتا فكذا سقوطا بخلاف ما نحن فيه فاذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لا
تعذر فيجب المال كما في الخطا فان سقوط القصاص فيه لمعني في القاتل وهو كونه مخطيا ولا يجب للقاتل شي لانه
اسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف شركائه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم
في ذلك سوا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا حق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الوراثة خلافة وهي
بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن ابي ليلي لا يثبت حقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما النكاح
العقد والقصاص لا يستحق بالعقد الا تري ان الوصي لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود في القصاص التشفي
والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون احدهما عاقلة الاخر لعدم التناصر ولنا
قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وامر عليه
السلام بتوريث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتي ان من قتل

وله ابنان

وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فيثبت كساير الورثة
والزوجية تبقي بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت الارث مستندا الي سببه وهو الجرح وكان علي رضي
الله عنه يقسم الدية علي من احرز الميراث والدية حكمها حكم ساير الاموال ولهذا لو انقلب مالا تدخل
الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كساير امواله ولهذا لو انقلب مالا يقضي به ديونه
وينفذ فيه وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد الا تري انه لا يرتد بالرد
بخلاف الوصية وبهذا تبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بالعقد ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدم
الارث للقصاص الا تري ان الصغير والنسا من الاقارب لا يعقلن ويرثن القصاص والدية اقرب منه
ولان المراة لا يعقل عنها ابناؤها الكبار ويرثن بها وقال الشافعي رحمه الله لا حظ للنسا من الاقارب
في استيفا القصاص ولهن حق العفو لان المراة ليست من اهل لضعفها ولهذا لا يتحمل الكافرة الاهلية
ولا توضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل وحق الاستيفا كالصغير والحجة عليه مابيناه وقوله لا بها
ليست من اهل القتل قلنا انها ان لم تقدر توكل فانها من اهل التوكيل **قال** ويقتل الجمع بالفرد والقياس
ان لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي ان سبعة من اهل صنعا قتلوا
واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب
والقصاص شرع حكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجري القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمنع الاحيا
ولولا ذلك للزم منه باب القصاص وفتح باب التغاني اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه نيا ومه
الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل الا نادرا والنادر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزي
واشتراك الجماعة فيما لا يتجزي يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الي كل واحد منهم كملا كانه ليس
معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح **قال** رحمه الله والفرد بالجمع اكتفي اي يقتل الفرد اذا قتل
جماعة ويكتفي بذلك وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم علي التعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في
تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن
خرجت له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منه قتلات وما تحقق في
حقه قتل واحد ولا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انا تركناه بما ذكرنا علي مابينا ولنا ان كل واحد منهم
قابل بوصف الكمال فحصل التماثل الا تري ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص
ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا لان المثل اسم مشترك فمن ضرورة كون احد الشيين مثلا
للاخر ان يكون الاخر مثلا له كاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص فيه دليل علي انه مثل له اذ هو لا يجب في
كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة فيه لكسر العظم اذ يتوهم عدم المماثلة فيه كالجايفة فان الثاني لما توهم موته
باعتبار الغالب امتنع القصاص **قال** رحمه الله فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموت القاتل
اي اذا حضر اوليا واحد من المقتولين قتل لهم وسقط حق اوليا بقية المقتولين كما يسقط بموت القاتل حتف
انفه لفوات محل الاستيفا فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الواجب عنده
احدهما علي مابينا فاذا فات احدهما تعين الاخر كمن قال لامراتيه احداكما طالق او قال لعبديه احدكما حر فمات
احدهما تعين الاخر لفوات المحل **قال** رحمه الله ولا تقطع يدا رجلين بيد معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا
قصاص علي واحد منهما وقال الشافعي رحمه الله يقطع ايديهما والمفروض اذا اخذ سكينا واحدا من جانب
وامرها علي يده حتي انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها وملحقة بها فاخذت حكمها بخلاف
ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتي التقيا السكينان في الوسط وبانت اليد
حيث لا يجب القصاص فيه علي واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا علي بعض

العضو ولنا كل واحد منهما قاطع للبعض لان من قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع
الكل بالبعض والاثنين بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف
النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف يعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا
لا تقطع الصحيحة بالشلا والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفلوج والمشلول وكذا الاتيان بالواحد فلا
يصح القياس على النفس وان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى
الا ترى انه يمكن ان يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين
على قفاه والاخر على حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان
القتل بطريق الاجتماع غالب مخافة الغوث لا في القطع لانه يحتاج الى مقدمات تبطيه فيلحقه الغوث
بسببها كالسد او نقول ثبت وجوب القصاص في النفس بالاثر والاجماع على خلاف والطرف ليس مثلها
فلا يلحق **قال** رحمه الله وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب
عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب من مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد **قال** رحمه الله وان
قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية يعني اذا حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة
او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم ارش اليد للثاني لان
يده صارت مستحقة له قصاصا فمنع استحقاقها للثاني بالقطع فصار كما اذا رهن شيا من انسان ثم رهنه
من اخر بعد التسليم الى الاول وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له قرعته والارش
للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى بها من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا
ان المساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين
في التركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع
بكونه مشغولا لحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق
رقبته ولو كان يمتنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه استيفا حكما فلا يثبت للاول كالاستيفا
حقيقة ولان المرتهن حقه ثابت في المحل حتى يحبسه بحقه ويكون خصما فيه اذا استهلك ويقبض بدله
فيكون رهنا مكانه ولا كذلك المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما ثبت له حق التصرف فيه
تصرفا يفضي الى قطع اليد والمحل خال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا اذا قطعت يده لا يطالب
القاطع بشي ولو كان حقه ثابتا فيها لطالب به كالمرتهن فاذا لم يمنع الاول ثبوت حق الثاني فيها استويا
فيها فيقطع لهما اذا حضرا معا لعدم الاولوية ويقضى لهما بنصف الدية يقتسمانه نصفين لاستوائهما بخلاف
ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينا من الفرق فيما تقدم
قال رحمه الله وان حضر واحد فقطع يده له وللاخر عليه نصف الدية لان الحاضر يستوفي حقه
ولا يجب عليه التاخير حتى يحضر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا
او صلحا فصار كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غايب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا
حضر الاخر بعد ما قطعت للاخر وطلب يقضى له بالدية لان يده اوفى بها حقا مستحقا عليه فيضمنها
له ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفا الدية فللاخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد له الارش لان القصاص بالقضا ثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض فاذا
عفى احدهما لم يتمكن الاخر من استيفا الكل ولهما ان الامضا من القضا في العقوبات فالعفو قبله كالعفو
قبل القضا ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص بذهاب اليد التي فيها القصاص لقطع
ظلما ولا ينقلب مالا كما اذا قطعها اجنبي او سقطت بافة سماوية ولهما نصف الدية على حاله لانها واجبة قبل

قطعها ولا تسقط بالقطع ظلما ثم القاطع الاول بالخيار ان شا قطع ذراع القاطع وان شا ضمنه دية اليد
وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الاول
من المرفق فكانت كالشلا وعلى هذا لو كان المقطوع يده واحدا فقطع القاطع من المرفق سقط حقه
في القصاص ووجب عليه القصاص وللمقطوع من المرفق الخيار ان شا قطع من المرفق وان شا
اخذ الارش لما ذكرنا **قال** رحمه الله وان اقر عبد بقتل عمد يقتص به وقال زفر رحمه الله لا يصح
اقراره ولانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطا او بالمال ولنا ان العبد غير
متهم في مثله لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولان العبد يبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية
الا ترى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح لزم منه ابطال حق المولى ضرورة
وذلك لا يضر وكم من شي يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى
بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستسعا وكذا اقراره بالقتل خطا لان موجبه دفع
العبد او الفدا على المولى ولا يجب على العبد شي ولا يصح سواء كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في
التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا **قال** رحمه الله وان رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه
الى اخر يقتص للاول وللثاني الدية لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطا وهو الخطا في الفعل فكانه
رمى الى حربي فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره

فصل

ومن قطع يد رجل
ثم قتله اخذ بالامرين لو عمدين او مختلفين او خطاين تخلل بينهما برء الا في خطاين لم يتخلل بينهما برء فيجب
دية واحدة كمن ضرب مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة معنى هذا اذا قطع يده ثم قتله يجب
عليه موجب القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا والاخر خطا او كانا خطاين وتخلل بينهما
برء ولا في خطاين لم يتخلل بينهما برء فيجب فيه دية واحدة فحاصله ان الكل لا يتداخل الا الخطاين فانهما
يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان تخلل بينهما لا يتداخلان اما الاول وهو ما اذا
كانا عمدين فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل حدا ولا تقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس
الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطاين وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل
يقع بضربات غالبا واعتبار كل ضربة على حدتها يؤدي الى الحرج فيجمع تيسيرا الا ان لا يمكن بان يختلف حكم
الفعلين كالعمد والخطا او تخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل الثاني تتميما للاول
فيعتبر على حاله فامكن ذلك قبل البرء فصار كسراية الاول وله ان الجمع متعذر لان حز الرقبة يمنع سراية
القطع بالبرء حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد
فيقطع الاولياء يده ثم يقتلونه ان شاؤا وان شاوا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في
الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفا القطع بالقتل متعذر ولاختلافهما حقيقة
وحكما لان المماثلة صورة ومعنى تكون باستيفايهما والاكتفا بالقتل لم يوجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه
مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيتخير الولي بخلاف ما اذا مات من السراية لان الفعل واحد وبخلاف
ما اذا كانا خطاين لان الموجب فيه الدية وهو بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد الا ترى ان عشرة
لو قتلوا واحدا خطا يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا قتلوا به جميعا
لان القصاص جزا الفعل وهو متعدد وان اتحد المحل ولان ارش اليد وجب كان يجب عليه عند الحز
لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ يجب دية النفس بالحز فيحتمل وجوب بدل الجز
والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة للاطراف لانها
تتلف بتلف النفس اما القتل والقطع فقصاصان فامكن اجتماعهما بخلاف ما اذا قطع وسرى حيث

بالقتل لاتحاد الفعل واما الثاني وهو ما اذا كانا مختلفين بان كان احدهما خطا والاخر عمدا او الثالث
وهو ما اذا كانا خطاين وتخلل بينهما برفلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول
ولتخلل البرفي الثاني وهو قاطع للسراية فيعطي لكل فعل حكم نفسه وقوله لا في خطاين لم يتخلل بينهما
برفيجب فيه دية واحدة هذا احتراز عن مؤكد اخذ بالامرين اي بموجبي فعله الا في هذه الصورة
فانهما يتداخلان ولا يؤخذ الا بالقتل فيجب فيه دية النفس لا غير وقد بينا وجهه في اثنا البحث
وقوله كمن ضربه مائة سوط وبرا من تسعين ومات من عشرة يعني تجب فيه دية واحدة كما اذا كان
القطع والقتل خطاين ولم يتخلل بينهما بر وانما كان كذلك لان الضربات التي برا منها ولم يبق لها
اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن
محمد تجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية وتاتي المسئلة بادلتها في فصل الشجاج انشا الله
تعالي ولو بقي لها اثر بعد البر تجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين
في النفس وهو بقا الاثر **قال** رحمه الله وان عفا المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية ولو
عفي عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية لا فالخطا من الثلث والعمد من كل المال وهذا عند
ابي حنيفة والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفي عن القطع او عن الشجة
فهو عفو عن النفس ايضا حتي اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا اضيف الي الفعل
كالقطع والشجة يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان الطرف
ان اقتصر وضمان النفس ان سري فيتناولهما فصار كالعفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او
عن الشجة وما يحدث منها ولان اسم القطع والشجة يتناول الساري والمقتصر لان القطع جنس وهما
نوعاه فصارت السراية والاقتصار صفة له الا تري ان من امر انسانا بقطع يده فقطعها وسري الي
النفس لا يجب له عليه شي لان اذنه بالقطع يتناوله فكذا العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان
السبب يذكر ويراد به المسبب ولهذا لو ابرا المغصوب منه الغاصب عن الغصب كان ذلك ابرا
عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذا لو ابرا البايع المشتري كان
ذلك ابرا عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان بعد تعذر الرد ولابي حنيفة
رحمه الله ان حق المجني عليه في القتل دون القطع لانه لما سري انه كان قتلا من الابتدا فعفوه عن
القطع يكون عفوا عن موجبه فيبطل الا تري ان من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراة عن القصاص
في النفس ولو كان القطع يتناوله كما قالا لاقتصر برايه فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل
لكونهما غيرين فلم يصادف العفو محل حقه فيبطل ويجب عليه الدية والقياس ان لا يجب عليه القصاص
في النفس لانه قتل نفسا معصومة بغير حق عمدا الا انا استحسنا في سقوطه لان صورة العفو اورث
شبهة وهي دارية للقود وهذا لانه اضاف العفو الي حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط
المال لانه يجب مع الشبهة ولا نسلم ان الساري نوع من القطع ولان السراية صفة له علي الساري قتل
من الابتدا وتبين ذلك بالسراية وهذا لان المعتبر في الجنايات مالها لان اصل الفعل قد يكون
غير موجب للقصاص في النفس ثم يصير موجبا له بالسراية وقد يكون موجبا للقصاص ثم يصير غير موجب
له كما اذا قطع يده من المفصل فسري الي نصف الساعد وباعتبار المال يتبين انه لم يكن له حق في
اليد ولهذا لو عفي الولي عن اليد بعد السراية لم يصح ولو كان الساري نوعا له يصح لامكان الصرف
اليه ولان القطع الاول لا يوجب قطعا ساريا وانما يوجب القطع فقط ان كان مقتصرا او القتل فقط ان
كان ساريا فلا يوجب القطع الساري فلا يتناوله العفو عن القطع لان القطع ليس باسم للقتل ولا هو سبب

للقتل

لوجوب القطع الساري علي الجاني حتي يستفاد له قطعا بخلاف العفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث
منه او عن الشجة وما يحدث منها لان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتدا الا تري
انه لو قال لا جناية لي قبل فلان اوجب البراة عن الكل بخلاف ما اذا قال لا قطع لي علي ما بيناه والعفو
عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها صريح في العفو عن السراية واما مسيلة الاذن
بالقطع فانما سقط الضمان عن القاطع فيها لانه لما قطعه بامره انتقل الفعل اليه فصار في التقدير كانه
هو الذي قطع يد نفسه فمات منه ولو كان يتناول الساري لوجب الضمان علي القاطع كما لو قال له
اقتلني فقتله فكان هذا شاهدا لابي حنيفة كما يراه واما مسيلة الغصب فلان الغصب سبب
لوجوب رد المغصوب او قيمته مجازا استعارته علي المسبب وكذا مسئلة الرد بالعيب بخلاف
ما نحن فيه علي ما بيناه ولا يرد علي هذا اما لو وقع الصلح عن القطع علي عبده فاعتقه ثم مات المقطوع
حيث لا ينقض ولو لم يتناول الساري لا ينقض لانا نقول لما اعتقه صار مختارا للامضا فيضمن اعتا
نقض الصلح الاول ولا يتحول الي الصلح عن الجناية او نحو ذلك لانه لا يتم الا به علي ما ياتي بيانه من بعد
انشا الله تعالي ولو كان القطع خطا فهو كالعمد في هذه الوجوه حتي اذا اطلق بان قال عفوت عن
اليد كان عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو لم قال عفوت عن الجناية
او عن القطع وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتي اذا مات منه يسقط كل الد
ية غير انه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كساير
امواله بخلاف ما اذا كان عمدا حتي يصح من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة
به لانه ليس بمال وصار كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير حيث ينفذ
ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقا وانما تصير مالا بعقد الاعارة ولم يتعلق حق الور
ثة بها في المرض وهو المراد بقوله فالخطا من الثلث والعمد من كل المال **قال** رحمه الله وان قطعت
امراة يد رجل عمدا فتزوجها علي يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلي عاقلتها لو خطا وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التز
وج علي اليد وعلي القطع لا يكون تزوجا علي ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج علي القصا
ص في الطرف وهو ليس بمال علي تقدير الاستيفا وعلي تقدير السقوط اولي لانها لا يمكنها ان تستوفي القصا
ص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ولا نقول القصاص لا يجري بين الرجل
والمراة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله
والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص
في الطرف فاذا سري تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك
في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله والقياس ان يجب القصاص في النفس علي ما بينا واذا وجب له
الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه علي الاخر وان كان
القطع خطا يكون تزوجا علي ارش اليد واذا سري الي النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمي معدوم
فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها علي ما في يده ولا شي فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطا ولا تقع
المقاصة لان الدية علي العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر علي الزوج فلا فايده
في استيفا كل واحد منهما حقه فيتقاصان **قال** رحمه الله وان تزوجها علي اليد وما يحدث منها او علي
الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لان هذا تزوج علي القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر
المثل كما لو تزوجها علي خمر او خنزير **قال** رحمه الله ولا شي عليها لانه رضي بسقوط القصاص علي انه

يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا فصار كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا ٥
قال رحمه الله ولو خطا رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان التزوج على اليد وما يحدث
منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه يتقدر بمهر
مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه من التزوج لانه من الحوائج الاصلية
فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية على عاقلتها فقد صار
مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا يرجع بشي لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها
فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر
مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب
وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا
من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه
اوصى لمن يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون
للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتحمله العاقلة عنهم فيقسم عليهم فما
اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل
ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شي ولو ابطلنا الوصية في حصته ابتدا
لزمنا تصحيح انها فصححناها ابتدا اختصارا للمسافة وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها
على اليد ايضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما
قال رحمه الله ولو قطع يده فاقتص له فمات الاول قتل به ٥ اي لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له
فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا
عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفا القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان
من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شي الا انه مسي الا
ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شي غير الاساة فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه
وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في الفصلين لان اقدامه على القطع دليل على انه ابرا عن غيره قلنا
انما اقدم عليه على ظن انه حقه لا حق له غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون
علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا شي عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية
اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار
كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره
اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتدا الجناية فلا يتصور ان يكون ابتدا الفعل غير
مضمون وسرايته مضمون ولابي حنيفة ان حقه في القطع الموجود قبل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن
مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف
ما ذكروا من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام فكذا الفعل واجب على غيره من البزاغ والفصاد
والحجام والختان بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا الولي مخير بل العفو
مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة
قال رحمه الله وان قطع يد القاتل وعفى ضمن القاطع دية اليد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه
لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع ٥

اجزائه اذ الاجزاء تبع للنفس فيبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان
اليد وكذا اذا عفى ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع الساري افحش من المقتصر او قطع وما عفى وما سرى ثم
حز رقبته قبل البرا او بعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن
ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن ٥
وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان القياس ان يجب القود الا انه سقط للشبهة اذ كان
له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان
يصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه
الضرورة عند الاستيفا لا قبله فاذا وجد الاستيفا ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم
يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاذا لم يعف فانما لم يضمن للمانع ٥
وهو قيام الحق في النفس لاستحالة ان يملك قتله وتكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو
ظهر حكم السبب واذا سرى فهو استيفا للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفا ولو قطع وما عفى
ثم برا فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفا لان القطع انعقد على وجه
يحتمل السراية فكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف
في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفا في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان
التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع لها لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف
الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه

باب الشهادة في القتل

رحمه الله ولا يقيد حاضر بحجة اذا اخوه غاب عن خصومته
فان بعد فلا بد من اعادته لتقبلا ولو خطا او دينا لا ٥ اي اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب
فاقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك
البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة ليقتلاه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد ولو كان القتل خطا
او دينا لا يعيدها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل
والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفا
والحاضر لا يتمكن من الاستيفا بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطا او دينا لانه يتمكن من الاستيفا لهما في الخلافة
ان البينة متى اقامها من له الخصومة تكون معتبرة مكرمة فلا يجب اعادتها بعد ذلك واحد الورثة
ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت كما في دعوى الخطا ودعوى المال
والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وتقضى ديونه منه
اذا انقلب مالا وكذا تنفذ وصاياه منه كما في الدية فاذا لم يجب اعادة البينة في احد بدلي الدم
وهو الدية فكذا في البدل الآخر وهو القصاص ولابي حنيفة ان القصاص موروث لانه يثبت
بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتدا بطريق الخلافة بسبب
العقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتدا من غير ان يثبت للميت كالعبد يقبل الهبة يقع الملك
فيها للمولى ابتدا بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب
انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فنص على ان القصاص يثبت
للوارث ابتدا بخلاف الدية والدين لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد
بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفا القصاص حق الورثة عنده وحق للميت عندهما

فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتدا لا ينتصب احدهم خصما عن الاخرين في اثبات حقهم
بغير وكالة منه وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فيعيد ها بعد حضوره ليتمكن
من الاستيفا ولا يلزمه ان القصاص اذا انقلب مالا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب مالا صار صالحا
لقضا حوايجه فصار مفيدا بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بصحة عفو المورث لانه لا يصح في جوا
الاستحسان لوجود سببه علي ما بينا وهو معارض لعفو الوارث فانه يجوز ايضا قبل موت المورث
بعد الجرح استحسانا لوجود السبب فلولا ان الحق يثبت له ابتدا لما صح عفوه **قال** رحمه الله فان
اثبت القاتل عفو الغايب لم يعد ه معناه ان القاتل لو اقام بينة ان الغايب قد عفي كان الحاضر
خصما وسقط القصاص لانه ادعي حقا علي الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه
مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات
عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له **قال** رحمه الله وكذا لو قتل عبدهما واحد
غايب ه اي لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا واحد المولين غايبا فحكمه مثل ما ذكرنا في الولين حتي لا تقبل
بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغايب ولو اقام القاتل البينة ان الغايب قد عفي فالشاهد
خصم وسقط القصاص لما بينا فحاصله ان هذه المسالة مثل الاولي في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان
القتل عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما عن الغايب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة في الخطا
ان احد الورثة خصم عن الباقين لما ذكرنا ولا كذلك المولين علي ما عرف في موضعه **قال** رحمه
الله وان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت ه اي اذا كان اوليا المقتول ثلثة فشهد اثنان منهم علي الغايب
انه عفي فشهادتهما باطلة لانهما يجران الي انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما
ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما **قال** رحمه الله فان صدقهما القاتل فالدية
لهم اثلاثا اي صدقهما القاتل دون الولي المشهود عليه لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزم
لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه وتحول
نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية **قال** رحمه الله وان كذبهما فلا شي لهما وللاخر ثلث الدية
اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شي للولين الشاهدين لانهما
اقرا علي انفسهما بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا
فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة
ابتدا العفو منهما في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما
الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه لما بينا عراه العفو ه
قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين
لا للمشهود عليه وهذا لا يصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفي ولا شي له وللشاهدين علي القاتل ثلثا الدية
دينا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره
لهما بذلك كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فانه يصرف اليه فكذا
هنا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شي لان ما ادعاه الشاهدان علي القاتل لم يثبت لانكاره
وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه الشاهدين
قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا اعتقا والمقر له ما كذب
القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الي غيره بجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال
لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان علي ما بينا **قال** رحمه الله وان شهد انه ضربه

علي ما بينا

وليس

فلم يزل صاحب فراش حتي مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص
علي ما عرف والشهادة علي قتل العمد تتحقق علي هذا الوجه لانه اذا كان مخطيا لا يحل لهم ان يطلقوه
بل يقولون قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب صاحب فراش
ودام علي ذلك حتي مات وتاويله اذا شهد وانه ضربه بشي جارح **قال** رحمه الله وان اختلف
شاهدا القتل في الزمان او المكان او في ما وقع فيه القتل او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر
لم ادر بماذا قتله بطلت لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او في مكان غير القتل في مكان اخر
او زمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخري ويختلف بالاحكام باختلاف الالة فكان علي
كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول فلم يوجد ولان القاضي تيقن
بكذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بمثله وكذا لو كمل النصاب في كل واحد منهما لتيقن
القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد الفريقين دون الاخر
حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض واما اذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادري باذا قتله
فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما يختلف فان
قال قتله بعصا توجب الدية علي العاقلة ومن قال لا اعلم علي القاتل فاختلف المشهود به فبطلت
وهو المراد بقوله او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا قتله وكذا لو شهد احدهما بالقتل ه
معاينة والاخر بالقول وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شي قتله وجب فيه الدية في ماله
استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس يحمل لاحكا
العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري علي الغفلة بل يحمل علي انهما سعيا للدرا
المندوب اليه في العقوبات احسانا بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف
حكمه باختلاف الالة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق للظن
بهما ومثل ذلك شايع شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين علي ما قال عليه السلا
ليس بكذاب من يصلح بين اثنين وقال خيرا اخبر بما خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه فلا يثبت
جهلهما او اختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل علي الكامل فلا
يثبت الخطا بالشك **قال** رحمه الله وان اقر كل واحد منهما انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا
فله قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت ه اي اذا اقر الرجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا وشهد اخران
علي اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل الشهادة وليس له ان يقتل واحدا منهما وهو المراد
بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت والفرق ان كل واحد من الاقرار والشهادة يفيد ان كل القتل
وجد من المقر والمشهود عليه ويقتضيان ان يجب القصاص عليه وحده لان معني قوله انا قتلته
انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان لوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب
لبعضه حيث ادعي اشتراكهما في القتل فكانه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه اخر وهذا القدر من
التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعايه فسقهم به دون الاقرار وفسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال
في الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للاخر لان كل واحد
منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم
يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوي
القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة علي اخر انه قتله
وقال الولي قتله كلاهما كان له ان يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا للبعض موجبه علي ما

ص

مروعلي هذا لو قال لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له ان يقتله لانهما تصادقا علي وجوب
القتل عليه وحده وكذا اذا قال احد الشهود عليهما انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده
عليه وانما كذب الاخر وكذلك الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا والله سبحانه وتعالي اعلم بالصواب

باب في اعتبار حالة القتل

قال رحمه الله المعتبر حالة الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان
عند ذلك **قال** رحمه الله فيجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول اذا رمي رجل رجلا مسلما فارتد
المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم يجب علي الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر وهذا
لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي عن موجبه فصار كما اذا ابراه في هذه الحالة وهذا
لان اخراج نفسه عن التقوم كالابرا الا تري المغصوب منه اذا اعتق العبد المغصوب بري الغاصب من
الضمان ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا
فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا تري انه لو رمي الي صيد وهو
مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرح الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر
بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فكان العبرة بحالة الرمي وكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا
ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية **قال** رحمه الله لا باسلامه ۵ اي لا يجب
شي باسلام المرمي اليه بان رمي الي حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد ما اسلم وهذا
بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما
بعد ذلك وهذا علة تشهد لابي حنيفة **قال** رحمه الله والقيمة بعتقه ۵ اي يجب القيمة
بعتقه معناه ان رجلا لو رمي الي عبد فاعتقه المولي بعد الرمي اليه قبل الاصابة ثم اصابه فمات
منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الي غير مرمي
لان العتق قاطع واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية تنتقص بها قيمة المرمي اليه بالا
ضافة الي ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتي لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي وثمانمية بعده
لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية الا تري ان من قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات منه لا
يجب عليه الا ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الي العتق وهو بنفس الرمي صار له
جانيا عليه لانه يوجب النقصان كالقطع ولابي حنيفة ان الرامي يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو
مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته لما مر ان المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك
الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان
للمولي لانه ورد علي محل مملوك له ثم اذا سري لا يوجب شيا لانه لو اوجب شيا لوجب العبد
لانقطاع حق المولي عنه وظهور حقه فيه فيصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبدل
المحل وعند تبدل المحل لا تتبدل السراية فكذا هذا اما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف
شي منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت فيه الرغبات فلا يجب به الضمان قبل الاتصال بالمحل
ولكن انعقد الرمي عليه بالسبب لايجاب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند
الوجوب الي وقت الانعقاد فلا يخالف النهاية البداية فتجب قيمته للمولي وقال زفر عليه الدية
لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ووقت
التلف المتلف حر فتجب ديته وابو يوسف مع ابي حنيفة والفرق له بين هذا وبين ما تقدم

من مسالة

من مسالة الارتداد انه اعترض علي الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الابرا اما هنا
اعترض علي الرمي ما يوكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجناية **قال** رحمه الله ولا يضمن الرامي ۵
برجوع شاهد الرجم بعد الرمي معناه اذا قضي القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي
قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شي علي الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها **قال** رحمه
الله وحل الصيد بردة الرامي لا باسلامه ۵ معناه اذا رمي مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد
حل اكله ولو رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي وهو الحل والحرمة اذ الرمي
هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فيعتبر الاهلية وعدمها عنده **قال** رحمه الله
ووجب الجزا بحله لا باحرامه ۵ اي لو رمي المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه الجزا وان
رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع علي الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزا لان الجزا يجب بالتعدي
وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسايل هذا الباب
ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمي الي مسلم فارتد والعياذ
بالله قبل الاصابة باعتبار انه صار مبريا له علي ما بينا في اول هذا الفصل والله سبحانه وتعالي اعلم

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودي القاتل المقتول اذا اعطا وليه ذلك ثم سمي ذلك
المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر **قال** رحمه الله دية شبه العمد ماية من الابل ارباعا من بنت مخاض
الي جذعة اي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس
وعشرون جذعة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد بالسوط والعصا والحجر فيه
دية مغلظة ماية من الابل اربعون منها من ثنية الي بازل عامها كلهن خلفة ولانه لا خلاف ان
التغليظ فيه واجب لشبهة العمد ومعني التغليظ يتحقق بايجاب سن لا يجب في الخطا ولهما ان النبي
صلي الله عليه وسلم قضي في الدية بماية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانه يجب فيه
اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الامة ان الدية مقدرة بماية من الابل قال
عليه السلام في نفس المومن ماية من الابل فلو اوجبنا الخلفات لزاد الواجب علي الماية من وجه لان ما في
بطنها حيوان من وجه وله عرضية الانفصال فصار ذلك ايجاب الزيادة علي تقدير الشرع فلا يجوز وما
رواه غير ثابت لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فذهب ابن مسعود رضي الله
عنه ارباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه اثلاثا ثلاثة وثلثون حقة وثلاثة وثلثون جذعة
واربعة وثلثون خلفة ومذهب عثمان رضي الله عنه يجب اثلاثا من كل جنس ثلثة وثلثون وثلث
ومذهب عمر وزيد ابن ثابت والمغيرة وابي موسي اثلاثا كمذهبهما ولم يجر المحاجة به بينهم ولو كان صحيحا
لجرت لوقوع الاتفاق بينهم ولا نعارضونا بمثله لانا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الاخذ بالمتيقن به
وهو الادني اولي ولان الدية عوض النفس والحامل لا يجوز ان يستحق في شي من المعاوضات لوجهين
احدهما ما ذكرنا من الزيادة والثاني ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف علي حقيقتها ولذلك لا يجب اللعان بنفي
الحمل ولان الدية علي العاقلة بطريق الصلة تبرع للقاتل بن له الصدقات والشرع نهانا عن اخذ الحامل
في الصدقات لكونها من كرايم الاموال فكذا في الديات **قال** رحمه الله ولا تتغلظ الا في الابل لان
الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للراي فيها فلم تتغلظ بغيره حتي
لو قضي به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل **قال** رحمه الله والخطا ماية من

الابل اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقه وجذعة اي دية الخطا مائة من الابل اخما
ابن مخاض الي اخره اي خمسة من مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة ابن لبون وخمسة حقه وخمسة
جذعة فاذا كان اخماسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روي ابن مسعود ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابوداود والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي
اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه ولان
ما قلناه اخف لاقامة ابن مخاض مقام ابن لبون فكان اليق بحال المخطي ولان الشرع جعل ابن اللبون
بمنزلة بنت المخاض في الزكوة حيث اخذه مكانه فايجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض
بايجاب اربعين بنت المخاض وذلك لا يليق بل لا يجوز لعدم التغاير وذلك انه عليه السلام لم يرده
بتغيير اسنان الابل الا التخفيف ولا يتحقق به التخفيف فلا يجوز **قال** رحمه الله او الف دينار
او عشرة الاف درهم اي الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال
مالك والشافعي الدية اثني عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه
وسلم ديته اثنا عشر ايضا رواه ابوداود والترمذي ولانها لا خلاف انها من الدنانير الف دينار كانت قيمة
الدنانير على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا اولى للتيقن به لانه اقل او
يحمل ما رواه على وزن ستة وما رويناه على وزن خمسة وهكذا كانت دراهم في زمان النبي صلى الله عليه
وسلم الي زمان عمر على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكوة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثلثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير نحو قدر الدينار والثاني
وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة دنانير
فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما فكشف هذا ان الدينار
عشرون قيراطا ووزن العشرة يكون مثله عشرون قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة تكون
نصف الدينار وعشره فتكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط
فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا صارت كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان
عليه درهم فاذا احمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذ
هبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الام عنده سواء كان ذكرا او انثى وعندنا
عليه دية نفسه ان كان انثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة الاف ودية الرجل
ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من الذهب الف دينار والدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم
الا ترى ان نصاب الفضة في الزكوة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا
بهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكوة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار متقوم بعشرة
دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة الي القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين
ولا يثبت الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا
شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل
الحلل مائتي حلة رواه ابوداود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على اهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان
ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم بشي معلوم المالية

وهذه الاشيا مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة
ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت فيها محمول القضا بها بطريق الصلح
فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي بقرة ولا يجوز وتاويله انه
قولهما **قال** رحمه الله وكفارتهما ما ذكر في النص اي كفارة القتل خطا وشبه عمد هو ذكر في القران وهو
الاعتاق والصوم متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطا
في حق القتل فان كان عمدا في حق الضرب فيتناولها الاية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف
بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطا
والمقادير لا تجب الا سماعا **قال** رحمه الله ولا يجزء الاطعام والجنين لان الاطعام لم يرد به نص والمقادير
لا تعرف الا سماعا ولان المذكور كل الواجب للفاء في الجواب او لكونه كل المذكور والجنين لم يعرف حياته ولا
سلامته فلم يجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص **قال** رحمه الله ويجزء الرضيع لو
احد ابويه مسلما لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة ولا يقال كيف اكتفي هنا
بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه
لانا نقول الحاجة في التكفير الي دفع الواجب والظاهر يصلح حجة الدفع والحاجة في الاتلاف الي الزام
الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف
فافترقا **قال** رحمه الله ودية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها وقد روي ذلك عن
علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا يتنصف لما روي عن سعيد
ابن المسيب انه السنة قال الشافعي رحمه الله السنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم
ولنا ما رويناه وما روي ان كبار الصحابة افتوا بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه
وقوله سنة محمول على انه سنة زيد لانه لم يرو الا عنه موقوفا ولانه يؤدي الي المحال وهو ما اذا كان المها
اشد ومصابها اكثر ان يقل ارشها بيانه انه لو قطع اصبعا منها يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشر
فاذا قطع ثلث يجب ثلثون لانها تساوي الرجل فيه على زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع اربعة يجب
عشرون للتنصف فيما هو اكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة
وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا يجوز نسبته اليه لان من المحال ان تكون الجناية لا توجب شيا شرعا وانه
منه ان يسقط ما وجب بغيرها وهذا مما يجب له العقلا بالبديهة ولان الشافعي يعتبر الاطراف بالانفس
وترك هنا حيث يضمن نصف دية النصف ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث **قال**
رحمه الله ودية الذمي والمسلم سوا وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه
السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي
اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم ودي العامرين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما
عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله
عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الي اهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله
عليه السلام تو في قتل المؤمن ودية مسلمة الي اهله ولانهم معصومون متقومون لاحرازهم انفسهم
بالدار فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب ان يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم ان لو كانوا مسلمين

لما روي انه عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم
م

الا ترى ان اموال الحربي كانت معصومة متقومة تجب باتلافها ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا
في اموالهم فما ظنك في انفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الانوثة والرق فوجب ان ينتقص ديته
به كما تنتقص بالانوثة والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص باثره فاولى ان ينتقص به لانا نقول
نقصان دية المراة والعبد لا باعتبار نقصان الانوثة والرق على اعتبار نقصان صفة المالكية فان
المراة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلهذا ازدادت قيمته ونقصت قيمتهما والكا[فر]
يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله والمسلم من ديته مثل دية الذمي في الصحيح
لما رويناه والله اعلم

فصل في النفس والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية

ان لم تنبت
وشعر الراس والعينين واليدين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين وثدي المراة وفي كل
واحد من هذه الاشيا نصف الدية وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربعها وفي كل اصبع من اصابع
اليدين او الرجلين عشرها وما فيها مفاصل فعلى احدها ثلث دية الاصبع لو فيها مفصلان وفي كل خمس
من الابل او خمس مائة درهم والاصل فيه حديث سعيد ابن المسيب انه عليه السلام قال
في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله ذكر عليه السلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو
ابن حزم بالنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضا انه اذا
فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف
النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه يلحق به
بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له دليله ما رويناه من الحديث والاعضا على خمسة انواع فمنها
ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو ارباع ومنها ما هو اعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد
من الافراد تجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الانف
الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان
منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية
واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف ان يجتمع الروائح في
قصبة الانف لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا اذا قطع اللسان لفوات منفعة
مقصودة وهو النطق فان الادمي يمتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله تبارك وتعالى علينا بقوله تعالى
خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره اغراضه وذلك يفوت
بقطعه وكذا تجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت
صورة الالة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية
على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التا والثا والجيم والدال والذال والرا
والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطا والظا واللام والنا فما اصاب الفايت يلزمه ولا مدخل
للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والها والعين والغين والحا والخا ولا الشفوية وهي البا والميم والواو وقيل
ان قدر على اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن ادا الاكثر يجب الدية لان الظاهر
انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه
من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها وكذا الذكر لان فيه منفعة جمة
من الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الما والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة
الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب

بالضرب

بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معا[شه]
ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة
وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها
عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه
شي الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطبا فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة
فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين
يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان
يتغافل ثم ينادي فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروي عن اسمعيل ابن حماد ان امراة ادعت
انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضا عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاته
فاضطربت وسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الراس الدية اذا حلقت ولم
تنبت لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك
زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا تحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلا يتعلق
به الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا
قول علي رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم تنبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه
من المقادير فلا يهتدي اليه الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا شعر
الراس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصين والدليل
عليه انه جمال قوله عليه السلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحا والنسا بالقرون
والذوايب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روي الحسن عن
الامام ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر ان المقصود من العبد
الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته
كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا
في لحية الكوسج والاصح ان كان على ذقنه شعرات معدودة وليس في حلقه شي لان وجودها يشينه ولا
يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا
ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى
كما كان لا يجب شي لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب
على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شي عند ابي حنيفة في الحر لان
الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فيجب
حكومة العدل باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوي العمد
والخطا في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة
فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لم يتالم به ولا يتوهم فيه السراية
بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم تنبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير
والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم تنبت فلا شي عليه واما ما يكون مزدوجا من
الاعضا كالعينين ففي قلعهما كمال الدية وفي قلع احدهما نصف الدية واصل ذلك ما روي انه عليه السلام
قال في العينين الدية وفي احدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية وفي الرجلين
الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت اثنين منها تفويت جنس المنفعة او تفويت الجمال على الكما[ل]

فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا الان في تفويت منفعة
الابصار والبطش وامساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي تفويت الرجلين تفويت منفعة
المشي وفي الاذنين تفويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاذنين الدية وفي
الانثيين تفويت منفعة الامنا والنسل وفي ثديين المراة تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه
ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احدهما
نصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام
عند الارضاع وقال مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل بناء على اصلهما انهما لا يريان وجوب
الدية في الشعر وعندنا يجب فيها الدية لتفويت الجمال على الكمال واما ما يكون من الاعضاء رباعا فهي اشفار العينين
ففيها الدية اذا قلعها ولم تنبت وفي احدها ربع الدية لانها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى
والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي اربعة وجب
في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة ثلاثة ارباع الدية ثم يجوز ان يكون مراده بالاشفار
حروف العينين ولا اشكال فيه لانه حقيقة فيه ويجوز ان يكون مراده الاهداب وسماها اشفار التسمية
الحال باسم المحل ومثله شائع لغة كما يقال سال الميزاب وسال الوادي وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه
وقال محمد رحمه الله في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت فاراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون
الجفون وايهما اريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر ومنابته دية كاملة ولا يجب المعنى ولو قطع الجفون
باهدابها يجب دية كاملة واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر واما
ما يكون من الاعضا اعشارا فالاصابع ففي قطع اصابع اليدين او الرجلين كل الدية وفي قطع واحد منها عشر الدية
لقوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت منفعة المشي او البطش وفيه دية
كاملة وهي عشرة فيقسم عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ما رويناه ولان الكل سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة
فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وفي كل اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه يليها وما
فيها مفصلان كالابهام ففي احدهما نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو
المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان واما ما يزيد على
ذلك كالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل او خمسماية درهم لقوله عليه السلام وفي كل
خمس من الابل وهي كلها سواء لاطلاق ما رويناه ولما روي في بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في اصل
المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالايدي والاصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخر زيادة
الجمال فاستويا فيزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان وثلثون سنا
عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب
في الكل دية وثلثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيها القصاص
وقد بيناه من قبل **قال** رحمه الله وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوءها اي
اذا ضرب عضوا فاذهب نفعه بضربة ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت به او عينه فذهب ضوءها به لان
وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعته كلها وجب عليه موجبه كله ولا عبرة للصورة
بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف فان اتلف عضوا ذهب
منفعته فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا فيه جمال كالاذن الشاخصة
فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد عن المنفعة اعتبارها مع المنفعة بل تكون تبعا لها فيكون المنظور
اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع ولم من شي يكون تبعا لغيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش فاذا انفرد بالاتلاف

يكون

يكون له ارش الا ترى ان الاعضا كلها تبع للنفس فلا يكون له ارش اذا تلفت معها واذا انفردت بالاتلاف كان
لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل
وكذا الواحد به لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة وقيل هو
المراد بقوله لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولو زالت الحدوبة فلا شي عليه لزوالها عن اثر ولو بقي اثر
الضربة ففيه حكومة عدل لبقا الشين ببقا اثرها والله اعلم

فصل في الشجاج

الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا يخرج الدم ماخوذة من حرص القصار الثوب اذا
شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع
سميت بها لان الدمع يخرج منها بقدر الدمع من المقلة لان عيناه تدمع بسبب الم يحصل له منها وفي المحيط
الدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع ماخوذة من دمع العينين والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني
ان الدامية هي التي تدمي من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح مروي عن ابي عبيد والدامعة وهي التي يسيل منها
الدم كدمع العين ومن قال ان صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد ابعد والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي
تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم
فتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما يؤول اليه وروي عن محمد رحمه
الله ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة
ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد
الباضعة وقال الازهري الاوجه ان يقال المتلاحمة اي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع
الى ماخذ الاشتقاق لا الى الحكم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهو الجلدة الرقيقة التي بين اللحم
وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل
العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ
وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس
لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا ولا تكون من الشجاج والكلام في الشجاج ولذا لم يذكر الحارصة والدامعة
لانها لا يبقى لهما في الغالب اثر وهذه الشجاج تختص بالراس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة لغة
هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو
انما ورد في الشجاج وهو يختص بالراس والوجه فيختص الحكم المقدر بهما ولا يجوز الحاق الجراحات بها دلالة ولا قياسا
لانها ليست في معناها في الشين لان الراس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا ولا يظهر
واختلفوا في اللحيين فعندنا هما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيها موجبها خلافا لما يقوله مالك رحمه الله
هو يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل وتتحقق معنى
المواجهة فصار كالذقن لانها تحته وقال شيخ الاسلام ويجب ان يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة
الا انا تركناها للاجماع ولا اجماع هنا فبقيت العبرة للحقيقة **قال** رحمه الله وفي الموضحة نصف عشر الدية
وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الامة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها
لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان في الموضحة خمس من الابل
وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ويروى المامومة ثلث الدية قال عليه السلام في الجائفة
ثلث الدية وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها
اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الراس والبطن بخلاف ساير الشجاج
حيث لا تكون الا في الراس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق **قال** رحمه الله وفي الحارصة والد

والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل لان هذه ليس فيها ارش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن
اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابرهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز واختلفوا في تفسير هذه الحكومة
قال الطحاوي تفسيرها ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان
كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي رحمه
الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى
المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر ذلك الطريق فربما
يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيودي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر
مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان
امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول
الاول لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة
لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة
وان كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعله قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسيرا لقول الكرخي
وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل
قال رحمه الله ولا قصاص في غير الموضحة لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي
اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح لانه يمكن
اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره
ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي
انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانتهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء
القصاص **قال** رحمه الله وفي اصابع اليد نصف الدية اي اصابع اليد الواحدة لان في كل اصبع عشرا من
الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش
وهو الموجب على ما مر **قال** رحمه الله ولو مع الكف هذا متصل بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان
قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لان قوة البطش بها وقال
عليه السلام في اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية واليد اسم لجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القدرة
والقوة والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيها دية واحدة لان منفعتها جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع
قال رحمه الله ومع نصف ساعد نصف الدية وحكومة عدل اي نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة
في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على الاصابع من اليد
والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع فلا يزيد به الدية لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد
اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر
شرعا فيكون تبعا لما له ارش مقدر فيه كالكف ووجه الظاهر ان اليد اسم لالة باطشة ووجوب الارش باعتبار
منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع لها في البطش فكذا في الارش ولا يقع البطش بالساعد
اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارشه ولانه لو جعل تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او الكف ولا وجه الى الاول
لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني فان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان اليد اسم لهذه الجارحة
الى المنكب بل هي اسم الى الزند اذا ذكرت في موضع القطع بدليل اية السرقة **قال** رحمه الله وفي قطع الكف
وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف اي فيها اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب

عشر

عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى
ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر
اجماعا لان الكل شيء واحد وضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف فيه ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما
متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع تابعة له واما الاصابع فلانها هي الاصل في
منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض شعره
يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط
قائمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع
عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا
يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة
وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان يجب فيها الزكوة تبعا وان كانت
الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهدا به من الشجة لان احدهما ليس بتبع للاخر ولان ارش الاصبع
ثابت بالنص وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد وذلك لا يصلح للابطال
المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا ضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل او بشبهته فكيف
يصار اليه هذا مع وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد من
اصبع واحدة يجب ارش المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في الكف شيء لان ارش ذلك المفصل مقدر
شرعا وما بقي من الاصل وان قل فهو اولى كما قال في القسامة ان اهل الخطة اولى بها من المشترين وان
قلوا لكونهم اصلا ولا يظهر حكم التبع معه وان كثر وروى الحسن عنه ان الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر
الكثرهما ارشا لان ارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد
وكونه اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارش مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الاكثر والاول
اصح لان ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل
لا يبلغ بها ارش اصبع لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع
ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل على ما بينا وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف اذا كانت
كلها قائمة **قال** رحمه الله وفي الاصابع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر وحركة
وكلام حكومة عدل اما الاصبع الزائدة فلانها جزء الادمي فيجب الارش فيها تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا
زينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط لوجوب
القصاص في الطرف وان لم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبد يقطع طرف العبد فاذا تعذر القصاص
للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب
فيها شيء لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقه الشين بالحلق بل تبقى الشعرات بلحيته ذلك فيكون
نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزائدة بل يبقى اثره وشينه ذلك فيجب الارش واما
عين الصبي وذكره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب ارشها كاملا
بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منهما الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل
الصبي لانه ليس بكلام وانما هو صيحة وصوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما
يستدل به على الروية وهو المراد بقوله ان لم يعرف صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعد معرفة صحة
ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني فان انكر ولم يقم به بينة فالقول
قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وقال الشافعي رحمه الله

تجب الدية كاملة كيف ما كان الا اذا عرفت انها غير صحيحة لان الغالب فيه الصحة فاشبه الاذن والمارن
قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين
هذه الاعضاء وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله تجب
دية كاملة لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهو الايلاج والانزال
والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا تجب فيها دية كاملة كالعين القايمة بلا ضوء واليد الشلا
والرجل الشلا **قال** رحمه الله شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية
لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار بالنسبة الى ساير الاعضاء كالنفس
فيدخل ارشها كما في النفس وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وتجب الدية
بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع
رجل فشلت يده كلها وحاصله ان الجناية متى وقعت على عضو فاتلفت شيئين وارش احدهما اكبر
دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون الجناية عمدا او خطا وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب
لكل واحد منهما ارشه سوا كان عمدا او خطا عند ابي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما
يجب للاول القصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفا والا فكما قال ابو حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه
الله لا يدخل ارش الاعضاء بعضه في بعض لان كلا منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كساير الجنايات
وجوابه ما بينا **قال** رحمه الله وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا اي لو شجه موضحة فذهب احد
هذه الاشيا بها لا يدخل ارش الموضحة في ارش احد هذه الاشيا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل
فلا يدخل فيه ارش الموضحة واما السمع والكلام فمبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما
يدخل في ارش العقل ولهما ان لكل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعددها ولا يدخل
بعضها في بعض لان العبرة لتعدد اثر الفعل لا لاتحاد الفعل بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضا
اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس او نقول ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه
بالبهايم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك ساير الاعضاء ونقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح
الجسد وقال الحسن ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل ايضا لاختلاف محل الجناية فان محل العقل غير محل
الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لاتحاد سببهما على ما بينا والحجة ما بينا **قال** رحمه الله وان شجه موضحة
فذهبت عيناه او قطع اصبعا فشلت اخرى او قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي او كل اليد او كسر نصف
سنه فاسود ما بقي فلا قود وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة
والدية في العين فيما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها
يقتص للاولى ويجب الارش للاخرى وعنده لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل
واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش
واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع
وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالاجماع ولو قال اقطع المفصل
الاعلى واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في
نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الباقي ليس له ذلك والاصل
عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سوا كانا عضوين او عضوا واحدا وعند
هما العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلافية ان الفعل في

محلين

محلين مختلفين فيكون جنايتين لان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كجنايتين مبتداتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل فاصابه ونفذ السهم الى غيره فقتله يجب
القود في الاولى والدية في الثاني وكمن قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى خطا فانه
يقتص للاولى دون الثانية بخلاف كسر نصف السن اذا اسود ما بقي منها او قطع الاصبع من المفصل
الاعلى فشل ما بقي منها او شلت اليد كلها لانه لا يمكن ان يجعل كفعلين مبتداين لاتحاد الفعل والمحل ولابي
حنيفة ان الجزا بالمثل والجرح الاول سار وليس في وسعه الساري فيسقط القصاص ويجب المال
والدليل على انه سراية ان فعله اثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن الالم تتعاقب من الجناية على اليد
ويتحقق ذلك في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس بان مات من الجناية
بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا تتصور
السراية في نفس الى نفس فلا بد ان يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى ان
نجعله كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيها متصور فاورثت نهايته شبهة الخطا في البداية لان
الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بعاقبته اثر ذلك في بدايته وبخلاف ما اذا اضطرب السكين فقطع اصبع
اخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى ليس بالفعل الاول ولا بتاثيره بفعل اخر مقصود
فتقرر بحكمه او نقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق التسبيب فان الفعل باق على اسمه لم يتغير
والاصل في سراية الافعال ان لا يبقى الاول بعد حدوث السراية بالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلا فلم يبق
قطعا وها هنا الشجة او القطع لم ينعدم بذهاب البصر ونحوه فكان الفعل الاول تسبيبا الى فوات البصر
ونحوه بمنزلة حفر البير والتسبيب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجه
موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما رواه ابن سماعة عنه ووجهه ان سراية الفعل تنسب الى الفعل
شرعا حتى يجعل الفاعل مباشرا للسراية فيوخذ به كما لو سرى الى النفس فانه يجب ويعتبر قتلا بطريق المباشرة
بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى او شجه موضحة فذهب بها سمعه او كلامه حيث لا يجب القصاص في
الشلا والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام
لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفا الا ترى انه لو اذهبه وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص
في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو كسر بعض السن فسقطت فيها القصاص على رواية
ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لا قصاص فيها ولو شجه فاوضحه ثم شجه اخرى فاوضحه فتاكلتا حتى صارتا شيا واحدا
فلا قصاص فيها في المشهور وعلى رواية ابن سماعة عن محمد يجب القصاص والوجه فيها ما بيناه **قال** رحمه
الله وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الارش كاملا
لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف
عليه مال اخر ولابي حنيفة رحمه ان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شي
بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا
الزينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت
معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش فلو قلع سن
غيره فردها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود
وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد الثبات في المنفعة والجمال
واما اذا عادت فلا شي عليه كما لو نبتت وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود
الى ما كانت عليه **قال** رحمه الله وان اقتد اخنبت سن الاول يجب معناه اذا قلع سن رجل فاقتد اي

اقتص للقالع ثم نبت سن الاول المقتص له يجب علي المقتص له ارش سن المقتص منه لانه تبين انه
استوفي بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخري فانعدمت الجناية
ولهذا يستاني حولا وينبغي ان ينتظر الناس في مثل ذلك القصاص خوفا من مثله الا ان في اعتبار ذلك
تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا علي تقدير عدم الفساد فاذا مضي الحول ولم تنبت
قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت تبين انا اخطانا فيه وكان الاستيفا بغير حق غير انه سقط القصاص
للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح انه يستاني في سن البالغ حتي يبرا لان نباته نادر ولا يفيد تاجيل
الي سنة فيوخر الي البر لتعلم عاقبته وعزاه الي التتمة ولو ضرب سن انسان فتحركت يستاني حولا ليظهر
اثر فعله ولو سقطت سنة واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة
ثم جا وقد صارت متنقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث
السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضي الاجل الذي ضرب للشين ولو لم
تسقط فلا شي علي الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا
يجب فيه القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي او احمر او اخضر يجب فيه الارش
كاملا ولا يجب فيه القصاص لما قلنا فاوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن
وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي لا تري وبين العوارض التي تري فيجب في الاول حكومة عدل ان
استعب به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله وفي الباقي يجب الارش كله كيف ما كان لفوات
الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر رحمه الله يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة
توثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة
لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض
فيجب في الصفرة حكومة عدل وروي محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ان الصفرة في الحر لا توجب شيا وفي العبد
توجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع والصفرة لا تخل به غير ان
المقصود من المملوك المالية وهي قد تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول
قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار انكاره له كانكاره اصل الفعل وفي الا
ستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال علي الفعل لانه السبب الا ان يقيم
الضارب البينة انه بغيره **قال** رحمه الله وان شج رجلا فالتحم ولم يبق له اثر او ضرب فجرح فبرا وذهب
اثره فلا ارش وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ارش الالم وهو حكومة لان
الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه الله عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله
فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب
والمداواة فعلي هذا لا اختلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله
وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او بشبهه
العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شي من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيا لانه
لا دية بمجرد الالم الا تري ان من ضرب انسانا ضربا مولما من غير جرح لا يجب عليه شي من الارش وكذا لو شتمه شتما
يولم قلبه لا يضمن شيا **قال** رحمه الله ولا قود بجرح حتي يبرا وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب
قد تحقق فلا يوخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه السلام نهي ان يقتص من جرح حتي يبرا صاحبه
رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها ما لها لاحتمال ان يسري الي النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه
جرح الا بالبر فيستقر به **قال** رحمه الله وكل عمد سقط فيه قوده لشبهة بقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال

القاتل

القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا او لم يكن بنصف العشر اي بنصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا
ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك
يليق في المخطي لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة
لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لانه لا ولاية له علي نفسه
دون عاقلته فيلزمه عليهم دونهم وانما لا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يودي الي الاجحاف والاستيصال
بالجاني والتحميل تحرزا عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب موجلا الي ثلث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا
لانه واجب بالعقد فيكون حالا الا اطلاق غيره وما دون ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث
وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب ابنه تجب حالا لان القصاص سقط شرعا الي بدل
فيكون ذلك البدل حالا كسائر المتلفات والتاجيل في دية القتل خطا ثبت شرعا تخفيفا لانه معذور ولا
كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالا الا تري ان تحميل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لا يستحقه فكذا
هذا التخفيف ولان الدية بدل المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في الدية تخفيفا لمعني الجبر ولنا ان هذا
مال وجب بنفس القتل فيكون كما اذا وجب بالقتل خطا او شبه عمد او بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لا
مال وجب بالعقد ابتدا فلا يتاجل الا بالشرط كسائر العقود والمعني فيه ان المتلف ليس بمال وما ليس
بمال لا يضمن بالمال اصلا لانه ليس بقيمة له اذ لا يقوم مقامه وقيمة الشي ما يقوم مقامه وانما عرفنا تقومه
بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية موجلة الي ثلاث سنين وايجاب المال حالا زيادة علي ما اوجبه الشرع
وصفا فلا يجوز كما لا يجوز ايجاب الزيادة علي ما اوجبه الشرع قدرا **قال** رحمه الله الصبي والمجنون خطا
وديته علي عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعتوه كالصبي وقال الشافعي رحمه الله عمده
فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فمن يتحقق منه الخطا يتحقق منه العمد ولهذا يودب
ويعزر والتعزير يكون علي فعل يقع عمدا لا خطا وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم
ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة
فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه لما قلنا ولهذا وجب عليهم التكفير
بالمال لانهم اهل للغرامة دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنونا صال
علي رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الي علي رضي الله عنه فجعل عقله علي عاقلته بحضرة من الصحابة رضي الله
عنهم وقال عمده وخطاه سوا ولان الصبي مظنة المرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا
فليس منا والعاقل المخطي لما استحق التخفيف حتي وجبت الدية علي عاقلته فهو لاوهم اعذر واولي بهذا
التخفيف فيجب علي العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه فلا يسلك به مسلك
الاموال كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب علي العلم والعلم بالعقل
وهم عديمي العقل او قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنايم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من
اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم ليستره لانهم مرفوعوا القلم ولان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة
بمعني ان فيها معني العبادة ومعني العقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دايرا
بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك
ينبني علي الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف يجب عليهم الكفارة

فصل في الجنين

قال رحمه الله ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا يجب غرة نصف عشر الدية الغرة الخيار وغرة المال
خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لانه اول مقدر ظهر
في باب الدية وغرة الشي اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شي يظهر منه والمراد

بنصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وفي الانثي عشر دية المراة وكل منهما خمسماية درهم ولهذا
لم يبين في المختصر انه ذكر او انثي لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من
دية الرجل والقياس ان لا يجب شي في الجنين لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا
لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شي او القياس ان يجب كمال الدية لانه
ضربه منع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالمزهق للروح ولهذا المعني وجب قيمة ولد المغرور فانه منع
من حدوث الرق فيه وكذا وجب علي المحرم قيمة بيض الصيد بكسره وجه الاستحسان ما روي ان امراة من
هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقضي
ان دية جنينها غرة عبد او امة وقضي بدية المراة علي عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي علي العاقلة
عندنا وقال مالك في ماله بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضي بالغرة علي العاقلة ولانه بدل البعض من وجه
ولهذا قال عليه السلام دوه والدية بدل النفس ويجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين
لانه بدل النفس الا تري انه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد ابن الحسن
انه قال بلغنا ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قضي بالغرة علي العاقلة في سنة ولانه ان كان
بدل النفس من حيث انه نفس علي حدة فهو بدل العضو ايضا من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين
بالاول في حق التوريث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالباقي في حق الاجل الي سنة
لانه بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزا الدية حيث يجب كل
جزء منها في ثلث سنين حتي لو قتله عشرة انفس يجب علي عاقلة كل واحد منهم عشر الدية ويستوي في
الجنين الذكر والانثي لاطلاق ما روينا ولان التفاوت في الاحيا انما ثبت لتفاوت معني الادمية في الما
لكية فان الذكر يملك المال والنكاح والانثي لا تملك سوي المال فكان الذكر ازيد فيما هو من خصايص
الادمية وهذا المعني في الجنين معدوم اذ لا يملك ولا يستحق سوي الاعتاق وتوابعه والنسب ولا
يستحق شيا من المال الا بطريق الارث والوصية فيستوي الذكر والانثي فيه ولانه قد لا يعرف الذكر
من الانثي فيتعذر الكل بمقدار واحد تيسيرا **قال** رحمه الله فان القته حيا فمات فدية اي يجب دية
كاملة لانه ادمي اخطا او شبه عمد فيجب فيه الدية كاملة **قال** رحمه الله فماتت الام فدية وغرة
لما روينا ولانه جنا جنايتين فيجب عليه موجبها وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار
كما اذا رمي فاصاب شخصا ونفذ منه الي اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطا وان كان الاول
عمدا يجب القصاص والدية **قال** رحمه الله وان ماتت فالقته ميتا فدية فقط وقال الشافعي تجب
الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحيا ولنا ان موت الام سبب
لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق بموتها فلا يكون بمعني ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه
اقل فلا يضمن بالشك وان القته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه قتلهما فصار كما
اذا القته حيا ومات **قال** رحمه الله وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امراته فالقت
ابنه ميتا فعلي عاقلة الاب غرة ولا يرث منها وانما يورث لانه نفس من وجه علي ما بينا والغرة بدله فيرثها
ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة **قال** رحمه الله
وفي جنين الامة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو انثي وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام
لانه جزء من وجه وضمان الاجزا يوخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة
ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظير له في الشرع والدليل علي انه بدل نفسه ان الامة اجمعت علي انه
لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك ان ما يجب

في جنين

جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث
وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الضرب لما ورث في الحر فاذا ثبت انه ضمان النفس كان
ديته مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في ساير المضمونات ولا نسلم ان الغرة مقدرة بدية الام بل بدية
نفس الجنين ان لو كان حيا فيجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر ديته ان كان انثي فكذا في جنين الا
يجب بتلك النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف
عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثي وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقصت
بذلك اعتبارا بجنين البهايم وهذا علي اصله يستقيم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا
يجاوز به دية الحر عنده والاول هو الظاهر اعتبارا بالحرة لان الوجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سوا هذا اذا
كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا
كان او انثي لانه حر **قال** رحمه الله فان حرره سيده بعد ضربه فالقته فمات ففيه قيمته حيا ولا يجب الدية
وان مات بعد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي
فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فاوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينيذ واوجبنا
عليه نصف القيمة جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضربه الي
ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولي ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما نقص من قيمته
الي العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل كان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود
بالضرب الام فما وجب القيمة لا الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصار كما لو رمي عبدا فاعتقه المولي ثم وقع
عليه السهم فمات فانه يجب عليه القيمة للمولي لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالمحل فلا يجب فيه شي بدون
الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا يجب القيمة دون الدية
لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له وقال فخر الاسلام قال بعض مشايخنا معني قوله ضمن
اي الدية وقوله ولا يجب الدية وليس هو من الجامع الصغير ووجهه ان الضرب وقع علي الام فلم يعتبر جناية
في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا ولذلك لم تنقطع سرايته بخلاف من جرح فاعتقه مولاه وقال
بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت منه لكن لا يعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الا
نفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرامي ولا يعتبر في حق المرمي اليه الا بعد الاصابة وقيل هذا عندهما وعند محمد
يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الي كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية **قال** رحمه الله ولا كفارة في
الجنين وقال الشافعي يجب الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة
فيها معني العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معني العبادة لانها تتادي بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس
المطلقة فلا تتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي يتناقض فيه لانه كان يعتبره جزا حتي
اوجب عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتي اوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزا من وجه ولهذا لم
يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضا لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا
تقرب الي الله تعالي كان افضل له ويستغفر الله تعالي مما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان بعض
خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كامومية الولد وانقضا العدة به
والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه يتميز من العلقة والدم ولا بد منه **قال** رحمه الله وان
شربت دوا لتطرحه او عالجت فرجها حتي اسقطته ضمن لان عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن لانها اتلفته متعد
فيجب عليها ضمانه وتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث
بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا يجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتي

اسقطت فلا شي عليها ما لم يستحق لاستحالة وجوب الدين في المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شيت سلم الجارية وان شيت افد لانه الحكم في جناية المملوك والله تعالى اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال رحمه الله ومن اخرج الي الطريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا فلكل نزعه اي لكل احد من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يومر بالهدم بطلبهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذمي هذا اذا بني لنفسه واما اذا بني للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روي عن محمد رحمه الله وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الي خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس بدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت ثم الكلام في هذه المسالة في ثلث مواضع احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشيا اما الاحداث فقال شمس الايمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور وغيره من غير ان يضر باحد جايز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سوا كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان فيما نه على رايه لان التدبير في امور العامة الي الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يد خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يد الخاصة ولكل احد يد فيه والذي الاحداث يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر الناس لانه ماذون له في احد انه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك ان لم يمنعه احد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اقوى وولايته اقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز الاحداث بمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جايزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه قال رحمه الله وله التصرف في النافذ الا اذا اضر اي له ان يتصرف باحداث الجرصن وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة معناه اذا لم يمنعه احد وقد ذكرناه وما فيه من الخلاف الذي فيه فلا نعيده قال رحمه الله وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم اي في غير النافذ من الطرق لا يتصرف احد باحداث ما ذكرنا الا باذن اهله لان الطرق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركا ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك

يجوز

فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الي اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الي ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال رحمه الله فان مات احد بسقوطها فديته على عاقلته كما لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي اذا مات انسان بسقوط ما ذكره من كنيف او ميزاب او جرصن فديته على عاقلة من اخرجه الي الطريق لانه متسبب لهلاكه متعد في احداث ما يتضرر به المارة باشغال هذا الطريق به او باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان ولو عثر بما احدثه رجل فوقع على اخر فماتا فديتهما على عاقلة من احدثه لان الواقع بالمدفوع على الاخر ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه ففي القياس لا يجب عليه شي لانه ان اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فينتصف فيكون مع النصف الاول ثلثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا تتعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الحرمان ولو اشرع جناحا الي الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحايط المايل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البايع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحايط المايل وفي حق البايع قد بطل الاشهاد الا ان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هوا الطريق لا باعتبار الملك والاشتغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشتغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر او المستعير او الغاصب يضمن وفي الحايط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شي يضمنه لانه متعد فيه ولو حولت الريح عين الجمر نحو الي موضع اخر فاحرق شيا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحويل وان حرقت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضي اليها فيضمن كمباشرته بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل يكون مسلما الي رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسايل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الي الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبيب وهنا مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا على وجوه منها اما ان قال لهم ابنوا الي جناحا على فنا داري فانه ملكي او لي فيه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سوا

سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الآمر فكان له ان يرجع به عليه كما لو استأ
جره ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الآمر فكذا هذا
واما اذا قال لهم اشرعوا الى جناحا على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم حتى
بنوه ثم سقط فاتلف شيا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم لم يرجعوا به على الآمر قياسا وان سقط
بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا
فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جار له واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح الجار لم
يرجع به على الآمر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيا لم يرجعوا به على الآمر
وفي الاستحسان يكون الضمان على الآمر لان هذا الامر صحيح من حيث انه فناء داره مملوك له من وجه على
معنى انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث
ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ من العمل عملا بها واظهار شبهة الصحة بعد الفراغ
من العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان الامين انما يصح من حيث انه لا يملك الانتفاع بفناء داره
وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل **قوله** لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسا
اي القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البير ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب
حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون حكمه كحكمه فيما ذكرناه **قال** رحمه الله ولو بهيمة
فضمانها في ماله اي لو كان الهالك في البير او بسقوط الحرص بهيمة يكون ضمانها في ماله لان العا
لا تتحمل ضمان المال والقا الميزاب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل
ذلك تسبيب بطريق من التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا
كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث فيه
شيا وانما قصد اماطة الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ضمن لوجود التعدي
بشغله الطريق ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به نفس او مال كان ضمانه على من نحاه لان فعل
الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق او رش او توضأ فعطب به نفس او مال يضمن لانه متعد فيه بخلاف
ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيه او وضع خشبة او متاعه لان لكل احد من اهله
ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر لانه ليس من ضرورات السكنى
فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن في السكة ما انتقص بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان
للشريك ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا رش ما يزلق
فيه عادة واما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع الصب مع علمه به لكن لا يضمن الراش
لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان
كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في
الخشبة الموضوعة في الطريق وفي اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فنا حانوت باذن صاحبه فضمان
ما عطب على الآمر استحسانا ولو استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فاصاب انسانا فمات فان كان بعد
فراغه يجب على الآمر استحسانا وان بني في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة
في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في امور العامة وبغير امره
يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا
التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وفناء داره كداره حتى لا
يضمن ما عطب بما حفره فيه لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء ملكا او كان

لدحق الحفر فان اذن له الامام او كان لا يضر باحد لانه غير متعد فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين
او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه متسبب متعد فيه وهو الصحيح ولو وقع رجل في
البير المحفور في طريق العامة فمات فيه جوعا او عطشا او غما فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات
بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع كذلك وان
مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص
بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول
الخبز والماء **قال** رحمه الله ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان او في ملكه او وضع خشبة
فيها اي في الطريق او قنطرة بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن لان حفر البالوعة باذن
الامام او في ملكه ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام ان وجد التعدي منه
فيها لكن تعمده بالمرور عليها ينقطع النسبة الى الواضع لان الواضع متسبب والمار مباشر فصار
صاحب علة ولا يعتبر التسبيب معه وقد بيناه وامثاله فيما مضى وان استاجر اجرا ليحفروا له
في غير فنائه فضمانه على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان امره قد صح اذا لم
يعلموا فينتقل فعلهم الى الآمر لانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا امر بذبح هذه الشاة فذبحها
ثم ظهر ان الشاة لغيره الا انه في الشاة يضمن المامور ويرجع به على الآمر لكونه مغرورا من جهته وهنا
يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح
جنايته فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لان امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من
جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فنائي وليس لي حق الحفر فيه فحفروا فمات
فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فلم يغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر
لان كون فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده بالتصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة
والركوب وبناء الدكان فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكذا ينقل اليه وقالوا شيخ الا
اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمنوا سواء قال لهم انه لي او لم يقل لعلمهم بفساد امره **قال** رحمه الله
ومن حمل شيا في الطريق فسقط على انسان ضمن سواء تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع
في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد
قال رحمه الله ولو كان رداء لبسه فسقط لا اي لو كان المحمول رداء لبسه فسقط على انسان فعطب
به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء يقصد حفظه فلا يخرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا
يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه
الله اذا لبس زيادة على قدر الحاجة وما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب
ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى **قال** رحمه الله مسجد لعشيرة
فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار
كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكين من اقامة
الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه اهل المسجد وغيرهم وله ان التدبير
فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا
يعتد بمن سبقهم في حق الكراهية وبعدهم يكره فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل
غيرهم مقيد بها وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف

لاماطة الاذي عن الطريق ولدفع الظلم فعتر بغيره يوجر علي ذلك ويغرم والطريق فيه الاستبذ ان من
اهله وقال الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوي وعن ابن سلام باني المسجد اولي بالعمارة و
والقوم اولي بنصب الامام والموذنين وعن الاسكاف الباني احق به قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان
ينصب والقوم يرون من هو اصلح لذلك **قال** رحمه الله وان جلس فيه اي في المسجد فعطب اخر
ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن علي كل حال ولو كان
جالسا لقراة القران او للتعليم او للصلاة او نام فيه في الصلاة او في غيرها او مر فيه او تعد فيه الحديث
فهو علي هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل علي هذا الاختلاف بلا خلاف وصلاة التطوع كالفرض
بالاجماع لهما ان المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالي في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها
اسمه وقال تعالي وانتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت لهما لا يمكنه اداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان
الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة
في الصلاة ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القران عبادة كالذكر فيتناوله النص دلالة وله ان المسجد
بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق علي المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه حتي يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالي او بقراءة القران او التدريس او معتكفا
وليس لاحد ان يزعج المصلي من مكانه الذي سبق اليه لما انه بني لها واسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع
السجود وفي العبادة ايضا لا يعرف بنا المسجد الا للصلاة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت
بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها بشرط
السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدا بشرط السلامة
الا تري ان من وقف في الطريق لاصلاح ذات البين قربة في نفسه ومع هذا يضمن او من غيرهم في الصحيح
وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة
الشي يكون حكمه كحكمه وذكر شمس الايمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما
الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراة القران ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر
في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام
والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث او نام او قام
فيه لغير الصلاة او مر فيه ما راضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة او الاعتكاف
او قراة القران او للتدريس او للذكر اختلف المتاخرون فيه علي قوله فقال بعضهم يضمن واليه
ذهب ابو بكر واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني حكي ذلك
كله في النهاية

فصل في الحايط المايل

قال رحمه الله
حايط مايل الي طريق العامة ضمن دية ما تلف به من نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي ولم
ينقضه في مدة يقدر علي نقضه وهذا استحسان والقياس لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يوجد منه
صنع هو تعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط وسبب لان البنا كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهوا
من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان مروي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي
والشعبي وغيرهم من ايمة التابعين ولان الحايط لما مال فقد اشغل هوا الطريق بملكه ورفعه في قدرته
فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب
انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتي يضمن بهلاكه في مدة قبل الطلب
ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمنع عن التفريغ فينقطع المارة حذار الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع

الضرر العام واجب وله تعلق بالحايط لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر ولو من ضرر خاص
يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الي الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المستاكلة
ثم ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة لانها تتحمل تخفيفا عنه كي لا يودي الي الاستيصال فهو
احق بذلك لان جنايته دون الخطا فيكون ادعا الي التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تتحملها
العاقلة حتي تشهد الشهود علي ثلاثة اشيا علي التقدم اليه في النقض وعلي انه مات بالسقوط
عليه وعلي ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة علي غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة
للاستحقاق وما تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب
النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان
من باب الاحتياط كالاشهاد علي طلب الشفعة لا علي سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح وصح
الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك هذا مخوف او مايل فاهدمه حتي لا
يسقط فيتلف شيا او اهدمه فانه مايل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال
اشهدوا اني تقدمت الي هذا الرجل في هدم حايطه هذا صح ايضا ولو قال له ينبغي لك ان تهدمه هذا
ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط ان يكون التقدم الي من له ولاية التفريغ كالمالك
والوصي في ملك الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه دين او لا والتالف به يكون في رقبته ان
كان مالا والنفس علي عاقلة المولي والي الراهن في الدار المرهونة لانه القادر علي الهدم والي المكاتب
ثم ان اتلف حال بقا الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الدفع وتعذر عتقه علي عاقلة المولي وبعد العجز لا يجب
علي احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد علي المولي ولو تقدم الي من يسكنها باجارة او اعارة او الي المرتهن
او المستاجر او المودع لا يعتد به حتي لو سقط واتلف شيا لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام تلك
الولاية الي وقت السقوط حتي لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد بري عن الضمان لعدم قدرته علي النقض
ويشترط للضمان ان تمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتي اذا اشهد عليه فسقط من ساعته
قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته علي النقض ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحايط لانعدام
التعدي ابتدا او انتها ويقبل فيها شهادة رجل وامراتين لانه شهادة علي التقدم لا علي القتل وسوا في المخاصم
ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركا في المرور فيصح التقدم اليه من اي من كان بعد
ان كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثي لانه مطالبة حق فلا يختص باحد من الاهل بخلاف العبيد
والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل لمطالبة حقهم وكذا الحق العامة الا اذا اذن لهم المولي والولي في الخصومة
فحينيذ جاز طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالجز الشايع ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان
او نايبه كما في ساير الخصومات **قال** رحمه الله وان بناه مايلا ابتدا ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب
لانه تعدي بالبنا فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البير في الطريق **قال** رحمه الله وان مال
الي دار رجل فالطلب الي ربها لان الحق له علي الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه لان له
المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها **قال** رحمه الله فان اجله او ابراه صح بخلاف
الطريق اي ان اجله صاحب الدار او ابراه جاز تاجيله وابراوه حتي لو سقط في الابرا او قبل مضي المدة في
التاجيل لا يضمن لان الحق له علي ما ذكرناه بخلاف ما اذا مال الي الطريق العام فاجله القاضي او من
اشهد عليه او ابراه حيث لا يصح التاجيل والابرا الا في حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي
ولا لغيره ان يبطل حقهم وهو المراد بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتي يصح
تاجيله وابراه لما ذكرناه **قال** رحمه الله حايط بين خمسة اشهد علي احدهم فسقط علي رجل ضمن خمس

الدية دار بين ثلثة حفر احدهم فيها بيرا او بني حايطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب
من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين
فانقسم عليهما نصفين كما اذا هلك بجرح الرجل ونهش الحية وعقر الاسد ولابي حنيفة رحمه الله ان
الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتي يعتبر كل جزء
علة علي حدة فتجتمع العلل فاذا كان كذلك يضاف التلف الي العلة الواحدة ثم يقسم علي اربابها بقدر
الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت الجراحة او كبرت علي ما عرف
في موضعه الا ان التلف عند المزاحمة يضاف الي الكل لعدم الاولوية فان **قيل** الواحد من الشركا لا
يقدر ان يهدم شيا من الحايط فكيف يصح التقدم اليه **قلنا** ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه
بطريقه وهو المرافعة الي الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر باي طريق كان ولا يتعلق
بالهدم ولو وقع الحايط علي الطريق بعد الاشهاد وتعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون
التفريغ اليه والاشهاد علي الحايط اشهاد علي النقض لان المقصود ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الحايط
علي انسان ومات فعثر بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريغ منه الي الاوليا لا
اليه ولا يكون الاشهاد علي الحايط اشهادا علي القتيل بخلاف ما لو كان مكان الحايط جناح والمسالة بحالها ه
حيث يضمن القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله كان القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط
الاشهاد عليه فيه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ
صار جانيا وفي الحايط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق ه
القتيل الاول دون الثاني فلم يكن سقوط القتيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه
الا تري انه لو باع الحايط او النقض بري من الضمان ولو كان بفعله لما بري كما لو باع الجناح ولو عطب بجرة كانت
علي الحايط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الي مالكها
ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره في النهاية وعزاه الي المبسوط ه

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

قال رحمه الله ضمن الراكب ما عطبت دابته بيد او رجل او راس او كدمت او خبطت لا ما
نفحت برجل او ذنب الا اذا اوقفها في الطريق والاصل ان المرور في طريق المسلمين يباح بشرط السلامة
لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا
بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يودي الي
المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطا والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من
ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير
علي الدابة فلم نقيده به وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم
يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها في الطريق
او نقول ان الطريق تشبه ملكه من حيث ان المرور فيه مباح له وتشبه ملك الغير من حيث انه ليس له
ملك يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه كملك غيره في حق ما يمكن التحرز عنه وكملكه في حق
ما لا يمكن كيلا يتعذر عليه الانتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيا من ذلك الا الايطا وهو
راكبها لان الايطا مباشرة لانه قتله بفعله حتي يحرم الميراث وتجب عليه الكفارة به وغيره تسبيب وفيه
يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان في ملك غيره فان كان باذن

مالكه

620

بد
كب

مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت هي من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا
يضمن شيا وان ادخلها هو ضمن الجميع سوا كان هو معها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشترك
فيما ذكرنا الان لكل واحد من الشركا والاتفاق فيه وباب المسجد كالطريق في الاتفاق ولو جعل الامام
موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه كذلك ايقاف الدابة
في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير
المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الي الاذن اما المحجة فهو كالطريق **قال** رحمه الله وان
اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا لم يضمن ولو كبيرا ضمن
لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه وعن الكبار من الحجارة ه
ممكن وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن **قال** رحمه الله فان راثت او بالت
في طريق لم يضمن من عطب به وان اوقفها كذلك وان اوقفها لغيره ضمن لان سير الدابة لا يخلو عن
روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه ولا ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك
لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان اوقفها لغيره فبالت او راثت فعطب
به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ هو ليس من ضرورات السير وهو اكثر ضررا ايضا من السير
لكونه ادوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان اوقفها لغيره ضمن **قال** رحمه الله وما ضمنه السايق والقا
اي كل شي يضمنه الراكب يضمنانه لانهما سيان كالراكب في غير الايطا فيجب فيهما الضمان بالتعدي فيه كالرا
وقوله وما ضمنه السايق والقايد يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة ه
بالرجل لانها بمراي عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايته عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما التحرز
عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السايق ليس له علي رجلها شي
يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رحمه الله يضمنون
كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل **قال** رحمه الله
وعلي الراكب الكفارة لا عليهما اي لا علي السايق والقايد ومراده في الايطا لان الراكب مباشر فيه لان
التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضافا اليه وهي آلة له وهما مسببان له لا يتصل منهما
شي بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطا والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطا في حق ه
الراكب جريان الميراث والوصية دون السايق والقايد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سايق وراكب قيل
لا يضمن السايق ما وطيت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسايق مسبب والاضافة الي المباشر
اولي وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا تري ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا
امر انسانا فنخس المامور الدابة فوطيت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سايق
والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب
انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقا فان الحفر لا
يعمل شيا بدون الالقا اما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان
لم يكن علي الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القا وعند الالقا وجد التلف بها فاضيف الي اخرهما
مسئلة الفقه اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان **قال** رحمه الله ولو اصطدم
فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب علي عاقلة
كل واحد منهما نصف دية الاخر وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه
فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفرا علي

قارعة الطريق بيرا فانهدم عليهما او وقعا فيه يجب علي كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان موت كل
واحد مضاف الي فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان
بالنسبة الي نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك اوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بير
في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوي في البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه
مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي رضي الله
عنه انه اوجب كل الدية علي عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا او يحمل ما روي عنه
انه اوجب النصف علي انهما تعمدا ذلك فانه في العمد يجب علي عاقلة كل واحد منهما نصف الدية علي ما
نبينه ويحمل ما روي عنه انه اوجب كل الدية علي الخطا توفيقا بينهما وما استشهد به من الاصطدام
عمدا وجرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه وحفر البير في الطريق ففعل كل واحد منهما محظور مطلقا فيعتبر
في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولو كانا عبدين
يهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفدا وقد فاتت لا الي خلف من غير فعل يصير المولي
به مختارا للفدا ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب علي عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته
في العمد وياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد علي القيمة او نصفها لان الواجب
كان علي رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فياخذها ورثة الحر المقتول
ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيمة العبد المقتول تجب
علي العاقلة علي اصلهما لانه ضمان الادمي واذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا نظر
فان وقعا علي القفا لا يجب لهما دية لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقعا علي الوجه وجب دية
كل واحد منهما علي عاقلة الاخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وان وقع احدهما علي القفا والاخر علي
الوجه فالذي وقع علي القفا لا دية له والذي وقع علي الوجه فديته علي عاقلة الاخر وان قطع انسان الحبل
بينهما فوقع كل واحد منهما علي القفا فماتا فديتهما علي عاقلة القاطع **قال** رحمه الله ولو ساق دابة فوقع
السرج علي رجل فقتله ضمن وكذا علي جميع اسبابها وادواته كاللجام ونحوه لانه متعد في هذا التسبيب لان
الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام في الشد فصار كانه القاه علي الطريق بيده بخلاف
الردا لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة ولان اللباس تبع للابس ونحوه ولو وقع في الطريق
وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه **قال** رحمه الله وان قاد قطارا فوطئ بعير منه انسانا
ضمن عاقلة القايد الدية لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير
فيه والسبب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس علي العاقلة وضمان المال عليه في
ماله **قال** رحمه الله فان كان معه سايق فعليهما اي اذا كان مع القايد سايق يجب علي عاقلتهما الضمان
لاستوايهما في التسبيب لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السايق
من جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما
تلف بما هو قدامه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانفصام الزمام والسايق يسوق ما هو قدامه ولو كان
رجل راكبا علي بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيا لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق
لها ولذا لما اصابت الابل الذي خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمامها خلفه اما البعير الذي هو
راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلي القايد غير ما اصابه بالايطا فان ذلك ضمانه علي الراكب وحده
لانه جعل فيه مباشرا حتي يجري عليه احكام المباشر علي ما بيناه **قال** رحمه الله وان ربط بعيرا علي قطار
رجع عاقلة القايد بديته ما اتلف علي عاقلة الرابط اي اذا ربط رجل بعيرا علي قطار والقايد لا يعلم بذلك

القطار

القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انسانا فقتله فعلي عاقلة القايد ديته لانه يمكنه ان يصون قطاره
عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب وفيه الدية علي العاقلة كما في
قتل الخطا ثم يرجعون بها علي عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان علي القايد والرابط
ابتداء مع ان كل واحد منهما متسبب لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الي الربط لاتصال التلف به دون
الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط بالقود دلالة
واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم
فيكون قرار الضمان علي الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون به علي عاقلة
الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه علي احد غاية الامر ان يقال انه متعد
بالربط والايقاف علي الطريق لكن زوال ذلك بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوّله غيره وكذا اذا علم
القايد بالربط لا يرجعون علي عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي بذلك والتلف قد
اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي التسبيب ولا الضمان الا انا استحسنا
في الرجوع لما ذكرنا **قال** رحمه الله ومن ارسل بهيمة وكان لها سايقا فاصابت في فورها ضمن لانه
الحامل لها فاضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الي المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها
وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فهو سايق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخا انقطع السوق
وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب **قال** رحمه الله وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سايقا له
او انفلتت دابة فاصابت مالا او ادميا نهارا او ليلا لا اي لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلان
بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل
السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو ارسل بازا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب
فلانه وان كان يحتمل السوق ولكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب
علي فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف
الي فاعله ولا يجوز اضافته الي غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفنا
اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال وان لم يوجد منه السوق بقي علي الاصل ولا يجوز اضافته اليه لعدم
الفعل منه مباشرة وتسبيبا بخلاف ما اذا ارسل الكلب الي صيد حيث يوكل ما اصابه وان لم يكن سايقا
حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الي الاصطياد فاضيف الي المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة
ولم ينزعها اذ لا طريق للاصطياد سواه وهذا لان الاصطياد به مشروع ولو شرط السوق لا ينسد بابه
وهو مفتوح فاضيف اليه وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان فبقي علي
الاصل فكان مضافا الي الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح نايبا عن المرسل ولا يضاف فعله الي غيره
وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فما اصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها
مضاف اليه ما دامت تسير علي سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن
لها طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم الارسال بالوقفة ايضا كما ينقطع بالعطفة
بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق
مقصود المرسل لانه ليتمكن من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم
الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الي صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن من ارسله وفي
ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطياد فمباح
ولا تسبيب بوصف التعدي كذا ذكر في الهداية وذكر قاضي خان ان رجلا لو ارسل بهيمة وكان سايقا لها فما

ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سايقا له يضمن ما اتلف ولو لم يكن سايقا له لا يضمن وكذا
لو اشلا كلبه علي رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه
فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن
ان مر علي الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه لما
مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب
فلا يضمن فان ذهب علي سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليها دون
الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يوذي من مر به فلاهل البلد ان يقتلوه وان اتلف يجب
علي صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شي عليه كالحايط المايل ولو ان رجلا طرح
رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس علي الطارح شي الا التعزير والحبس واما انفلات البهيمة فلقوله
عليه السلام العجما جبار اي فعل العجما هدر **قال** رحمه الله هي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة
والمسوقة والمنفردة في الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر علي ما بينا ولا
الفعل يقتصر عليها غير مضاف الي صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته **قال**
رحمه الله وفي فقي عيني شاة القصاب نقصان لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصا
قال رحمه الله وفي عين بدنة الجزار والحمار والفرس ربع القيمة وقال الشافعي رحمه الله فيه
النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام قضي في عين الدابة بربع القيمة وهكذا
قضي عمر ايضا ولان فيها مقاصد سوي اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي
وقد تمسك لغيره كالاكل ومن هذا الوجه يشبه الماكولات فعملنا بالشبهين بشبه الادمي في ايجاب
الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعين
المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وان فقا عينها فصاحبها بالخيار
ان شا تركها علي الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شا امسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص
وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

اختلفوا في موجب جناية العبد قيل
موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولي ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل
الدفع وللمولي ان يتخلص بالفدا ولهذا يبرا المولي بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما بري بهلاكه
قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفدا **قال** رحمه الله جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا
او محلا له والا قيمة واحدة اي جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع وان كان قنا وهو
الذي لم ينعقد له شي من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سوا كانت الجناية واحدة
او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا قيمة واحدة اي ان لم يكن
محلا للدفع بان انعقد له شي مما ذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية
وفي القن اذا جني بعد الفدا يخير المولي بين الدفع والفدا كالجناية الاولي وكذا كلما جني بعد الفدا يومر
بالدفع او الفدا بخلاف المدبر واخته فانه لا توجب الا قيمة واحدة علي ما نبينه في اثنا المسايل ان شا
الله تعالي **قال** رحمه الله جني عبده خطا دفعه بالجناية فيملكه او فداه بارشها اي اذا جني العبد خطا
فمولاه بالخيار ان شا دفعه الي ولي الجناية فاذا دفعه ملكه ولي الجناية وان شا فداه بارشها وقوله
خطا يحترز به عن العمد وهذا التقييد انما تفيد اذا كانت الجناية علي النفس لانها ان كانت عمدا توجب
القصاص واما اذا كانت علي الاطراف لا تفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد و

بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضي
المولي الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع الا في حالة الرق ولا بعد
الحرية والمسيلة مختلفة فيها بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس رضي الله عنه مثل مذهبنا
وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب علي الجاني لانه
المتعدي قال الله تعالي فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم الا ان العاقلة تحمل عنه ولا عا
للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي وتتعلق برقبته ويباع فيه كما في الجناية علي المال ولنا ان المستحق
بالجناية علي النفوس نفس الجاني اذا امكن الا ان استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف
عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحر من اهل ان يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد
من اهل ان يستحق نفسه بالطريقين فتصير نفسه مستحقة للمجني عليه صيانة عن الهدر الا ان يختار
المولي الفدا فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق المجني عليه بل مقصود المجني عليه يحصل بذلك
بخلاف اتلاف المال ولهذا لا تستحق به نفس الجاني ابدا ولان الاصل في موجب الجناية خطا ان
يتباعد الجاني لكونه معذورا ولكون الخطا موضوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس اليه تخفيفا عن المخطي
وتوقيا عن الاجحاف به الا ان عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل
العاقلة حتي يجب الدية علي اهل الديوان فيجب ضمان جنايته علي المولي بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون
فيما بينهم فلا عاقلة لهم فيجب في ذمته صيانة الدم عن الهدر بخلاف الجناية علي المال لان العاقلة
تتحمل المال الا ان المولي يخير بين الدفع والفدا لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا
يستاصل فيخير لان التخيير مفيد والواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت
العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الي الفدا كما في مال الزكاة
عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الي القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث
لا يبطل الموجب بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفا فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزم
حالا لانه عين ولا يجوز التاجيل في الاعيان وكذا اذا اختار الفدا يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو
العبد وان كان مقدرا بغيره وهو المتلف ولهذا سمي فدا وايهما اختار المولي وفعله فلا شي لولي الجناية
غيره اما الدفع فلان حقه يتعلق به فاذا خلي بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه واما الفدا
فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار احدهما ولم يفعل او فعل ولم
يخيره مولاه سقط حق الولي في الاخر لان المقصود تعيين المحل حتي يتمكن من الاستيفا والتعيين
يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا يتمكن الا بالفعل لان المقصود في حقوق
الله تعالي الفعل والمحل تابع ضرورة وجوده ولا فرق بين ان يكون المولي قادرا علي الارش او لم يكن قادرا
عند ابي حنيفة لانه اختار اصل حقهم فيبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولي لا للاوليا وقالا
لا يصح اختياره الفدا اذا كان مفلسا الا برضا الاولياء لان العبد صار حقا للاوليا حتي يضمنه المولي بالاتلاف فلا
يملك ابطال حقهم الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية وان لم يختر حتي مات العبد بطل حق
المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث لم يبرا المولي لتحول الحق من
رقبة العبد الي ذمته ولو فداه المولي ثم عاد فجني كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولي لانه لما طهر عن الجناية
الاولي بالفدا جعل كانه لم يجن من قبل وهذه ابتدا جناية ولو جني قبل ان يختار في الاولي شيا او جني
جنايتين دفعة واحدة او جنايات قيل لمولاه اما ان تدفعه بالكل او تفديه بارش كل واحدة من الجنايات
لان تعلق الاولي برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا تري ان ملك المولي لا يمنع تعلق

الجناية فحق المجني عليه اولي ان لا يمنع بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيرهم من الغرما والفرق ان
الرهن انيا واستيفا حكما فصار كالاستيفا حقيقة واما الجناية فليس فيها الا تعلق الحق لولي الاولي وهذ
وذلك لا يمنع تعلق حق اخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه علي قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش
جنايته وللمولي ان يفدي من بعضهم وياخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الي غيره لان الحقوق
صارت مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان
او اوليا حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الي البعض لان الحق فيه متحد لاتحاد سببه وهي الجناية
المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق في موجبها قال
رحمه الله وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان كان عالما بها لزمه الارش كبيعه
وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه وان فعل ذلك معناه اذا جني عبد فاعتقه مولاه قبل العلم
بالجناية ضمن الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية والاصل فيه انه متي احدث فيه تصرفا يعجزه عن
الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفدا والا فلا اذا علم ذلك جينا الي ما ذكر في الكتاب قوله
وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الي اخره وانما كان كذلك لانه في الاول فوت حقه في اقلهما
فيضمنه ولا يصير مختارا للفدا بعد العتق لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختا
للفدا لان الاعتاق يمنعه من الدفع والاقدام عليه اختيار منه للفدا وعلي هذا اذا باعه وهو لا يعلم
بالجناية يلزمه الاقل منهما وان باعه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفدا لما قلنا وهو المراد بقوله
كبيعه يعني لو باعه عالما بالجناية وعلي هذين الوجهين الهبة والتدبير والاستيلاد لان كل واحد منها يمنع
من الدفع لزوال الملك والتملك به بخلاف الاقرار لغيره بالعبد الجاني علي رواية الاصل لانه لا يسقط به
حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتمليك من جهة
المقر وانما هو اظهار الحق فيحتمل ان يكون صادقا بذلك فاذا لم يصر مختارا لا يلزمه الفدا او تندفع الخصومه
عنه ان اقام بينة انه للمقر له وان لم يقم لم تندفع فيقال له اما ان تفديه او تدفعه فان فداه صار متطوعا
بالفدا حتي لا يرجع به علي المقر له اذا حضر وصدقه انه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان
شا اجاز دفعه وان شا فداه والحقه الكرخي بالتمليك كالبيع والهبة لانه ملك المقر ظاهرا فيستحقه المقر
له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق في هذا المعني بين ان تكون الجناية في النفس او في الاطراف لان الكل
موجب للدفع ولا يختلف وكذا لا فرق في البيع بين ان يكون باتا وبين ان يكون فيه خيار المشتري لان
الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع ثم نقضه او العرض علي البيع لان الملك لم يزل به ولا
ينال المشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار له يصير مختارا للاجازة به فوجب هنا ان يكون مختارا له
للفدا لانا نقول لو لم يكن المشتري مختارا لزم منه بيع ملك غيره وهنا لا يلزم ولانه يلزم في البيع الغرور
وهنا لا يلزم ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفدا حتي يسلمه لان الملك لا يزول الا به بخلاف
الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفدا بها لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك الحجر عن
العبد الجاني وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض
ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان له ان يدفعه بالجناية ان كان ذلك قبل ان يقضي عليه بالقيمة وبعدها
لا يدفع لتقرر القيمة بالقضا ولو باعه من المجني عليه كان مختارا للفدا بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له
اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولي بمنزلة اعتاق المولي فيما
ذكرناه لان فعل المامور فيه ينتقل الي الامر ولو ضربه فنقصه كان مختارا بعد العلم لانه حبس جزا منه الا اذا
زال النقصان قبل القضا بالقيمة فكان له ان يدفعه بها لزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة وبوطي البكر

يكون

يكون مختارا بخلاف وطي الثيب من غير اعلاق والتزوج والاستخدام لان التزوج تعييب حكمي اذ
لا يعجزه عن التسليم اليه وليس فيه استهلاك شي والاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط
خيار الشرط وطعن عيسي في التزوج فقال انه تعييب فوجب ان يكون مختارا به وجوابه ما
ذكرناه وفي الوطي خلاف زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف ووجهه انه دليل الامساك فصار
كوطي من له الخيار قلنا لو لم يكن دليل الامساك في حق من له الخيار لكان واطيا ملك غيره ولا
كذلك في الجارية لان له ان يطاها ثم يدفعها بالجناية اذ لا يتبين بالدفع ان الوطي وقع في غير
ملكه الا تري انه لا يستحقه بزوايده ومن له الخيار يستحقه بزوايده ويصير مختارا بالاجارة والرهن
في رواية كتاب العتاق لانهما لازمان فيكون محدثا فيه ما يعجزه عن الدفع والاظهر انه لا يصير به
مختارا بهما للفدا لانه لم يعجزه عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لحق المجني عليه لتعلق حقه
بعين العبد سابقا علي حقهما فيفسخان صونا لحقه عن البطلان بخلاف البيع لان حق المجني عليه لا
يمنع تصرف المولي بجهة الملك فيثبت للمشتري ملك صحيح والملك اقوي من الحق فلا يجوز ابطاله
به بخلاف الاجارة والرهن لانهما حقان تعلقا بالعين فترجح حق المجني عليه بالسبق فكذا لا يصير
مختارا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي
الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولي بعدما تعلق به حقه فيلزم المولي جنايته
ولو جني جنايتين فعلم احداهما دون الاخري وتصرف به تصرفا يصير به مختارا للفدا صار مختارا فيما
علم وفيما لم يعلم فيلزمه حصته من قيمة العبد ولو قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت
حر كان مختارا للفدا ان فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه
وشجه ان فعل ذلك اي كما يصير مختارا ببيعه بعد العلم بها وبتعليق عتقه بما ذكر من القتل والرمي
والشج يصير مختارا بالاعتاق بعد العلم بها وانما يصير مختارا بالتعليق عند علمائنا الثلاثة وقال
زفر رحمه الله لا يصير مختارا بتعليق العتق بما ذكرنا لانه اوان تكلم به لا جناية من العبد ولا علم للمولي
بما سيوجد بعد وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا تري انه لو علق الطلاق او العتاق
بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث بذلك في يمينه
تلك فكذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عنده
فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا تري ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير
مبتدا الايلا من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض طلقت ومات
من ذلك يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او اعتاق
يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع ولانه حرضه علي مباشرة الشرط بتعليق
اقوي الدواعي الي القتل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة الاختيار وهذا اذا اعتقه بجناية توجب
كالخطا وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فانت حر فلا
يجب علي المولي شي بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولي مفوتا حق
ولي الجناية بالعتق قال رحمه الله عبد قطع يد حر عمدا ودفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح
بالجناية فان لم يحرره يرد علي سيده ويقاد لانه وقع علي المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري
بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية العبد غير واجبة ولان الواجب هو القود فصار الصلح
باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث
شبهة كالوطي مطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فكذا هذا

وجب القصاص واما اذا اعتقه فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا
صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتدا ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن
الجناية وما يحدث منها ابتدا على العبد مقتضي للاقدام على الاعتاق والمولي ايضا مصالح معه على هذا
الوجه وراض به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل كان ارضي بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه
صح الصلح في ضمن الاعتاق ابتدا واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتدا والصلح الاول وقع باطلا فيعود العبد الي
المولي والاوليا بالخيار ان شاوا اعفوا عنه وان شاوا قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع
يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده علي عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك والعبد
صلح بالجناية وان لم يعتقه رد علي مولاه وقيل للاوليا اما ان تقتلوه او تعفوا عنه والوجه ما بيناه فاتحد
الحكم والعلة واختلفا صورة ثم هذه المسالة وهي مسالة الصلح ترد اشكالا علي قول ابي حنيفة فيما اذا
عفا عن اليد ثم سري الي النفس ومات حيث يبطل هنالك وفي هذه المسلة قال يبطل الصلح ويجب
القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان اعتقه فالصلح باق علي حاله والجواب اذا لم يعتقه فقد قيل
ما ذكر في مسيلة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسيلة العفو جواب الاستحسان فيكونان علي القياس
والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه ان الصلح عن الجناية علي مال يقرر الجناية ولا يبطلها لان
الصلح عن الجناية استيفا للجناية معني لاستيفا بدلها واذا بقيت الجناية تتوفر عليه عقوبتها وهو القصاص
واما العفو فهو يتقدم للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الي النفس لكن بقيت شبهه لوجود
صورة العفو وهي كافية لدرا الحد واما اذا اعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرنا ان العتق يجعل صلحا
ابتدا بخلاف العفو علي قولهما ايضا وفي الصورتين لانهما كانا يجعلان العفو عن القطع عفوا عما يحدث
منه وفي الصلح لم يجعلا كذلك بل اوجبا القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعلاه صلحا مبتدا اذا اعتقه
قال رحمه الله جني ماذون له مديون خطا فحرره سيده بلا علم عليه قيمته لرب الدين وقيمته
لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة علي الانفراد الدفع علي الاوليا والبيع علي
الغرما فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفا من الرقبة الواحدة بان يدفع الي ولي الجناية اولا
ثم يباع للغرما فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي والمسئلة بحالها حيث يجب عليه قيمة
واحدة للمولي بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الغريمين بالنسبة الي ملك المالك لانه دون الملك
فصار كان ليس فيه حق ثم الغريم غراحق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المالية علي
ولي الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معني والقيمة هي المعني فيسلم
اليه وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهران فيضمنهما والاصل ان العبد
اذا جني وعليه دين خير المولي بين الدفع الي ولي الجناية والفدا فان اختار الدفع الي ولي الجناية ثم يبيع
في الدين فان فضل شي فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شي له وانما بدا بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن
بيعه بعد الدفع ولو بدي ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري جناية ولا
لا فايدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فايدته ثبوت استخلاص العبد لان ولي الجناية يثبت له حق
الاستخلاص وللانسان اعراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلو ان المولي دفعه الي ولي الجناية
بغير قضا لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي وفي القياس يضمن قيمته لوجود التمليك
كما لو باعه لانه ليس بواجب عليه لان الواجب عليه بالدفع اولا ولو ان القاضي باعه في الدين ببينة قامت
عليه ثم حضر ولي الجناية ولم يفضل الثمن شي سقط حقه لان القاضي يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ
البيع ودفع الي ولي الجناية لاحتيج الي بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فايدة في الفسخ **قال** رحمه الله ماذونة

مديونة ولدت بيعت مع ولدها في الدين وان جني فولدت لم يدفع الولد له والفرق ان الدين
متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكمي فيسري الي الولد لان الصفات الشرعية الثابتة
في الاصل تسري الي الفرع كالملك والرق والحرية واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولي لان
في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي
الجناية فكذلك لا يجري القصاص علي الاولاد ولا الحد لانهما فعلان محسوسان كالدفع ولا سعيه
فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن المولي اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون
لا يضمن شيا قلنا وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفا لا باعتبار وجوب
الدين علي المولي الا تري انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد
الجاني اذا اعتقه المولي بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم بالفاضل العبد المديون بعد العتق
ولو كان علي المولي لما اتبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع الارش معها اذا جني عليها قبل الدفع
واخذ المولي الارش لان الارش بدل جزيها وحق ولي الجناية يتعلق بجميع اجزايها فاذا فات جزاها
واخلف بدلا تعلق به حقه كما اذا قتلت فاخلفت بدلا لا عتبار الجز بالكل بخلاف الولد وقوله
ماذونة مديونة ولدت شرط للسراية الي الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت ثم
لحقها الدين لا يتعلق حق الغرما بالذين بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرما بما اكتسبت
قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتي لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه فباعتبا
الخصم كانت هي احق به من سيدها لقضا دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال
لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة وكذلك الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة
حتي صار صاحبها ممنوعا عن التصرف **قال** رحمه الله عبد زعم رجل ان سيده حرره فقتل وليه
خطا لا شي له معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطا ولي ذلك الرجل
الذي زعم ان مولاه اعتقه فلا شي له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق علي المولي دفع العبد
ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية عليها وعلي العاقلة لانه حر فيصدق في حق نفسه فيسقط الدفع
والفدا ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية وضع المسالة فيما اذا جني العبد جناية
ثم اقر المجني عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما الاتفاقيان واما اذا
اقر المجني عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر له بحريته فيعتق عليه باقراره وصار نظير
من اشتري عبدا ثم اقر بتحريره مولاه قبل البيع **قال** رحمه الله معتق لرجل قال قتلت اخاك خطا
وانا عبد وقال الرجل بعد العتق فالقول للعبد معناه اذا اعتق العبد ثم قال الرجل بعد العتق قتلت
اخاك خطا وانا عبد وقال الرجل بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الي
حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد علي المولي دفعا
او فدا فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امراتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت
امراتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا **قال** رحمه الله وان قال لها قطعت
يدك وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما اخذه منها الا الجماع والغلة معناه اذا اعتق رجل
جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت هي بل قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذا القول قولها
في كل ما اخذه منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيا قايما بعينه يومر
برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الي حالة معهودة منافية له كما في المسالة الاولي وكما
في الوطي والغلة وفي العام اقر سيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعي التمليك عليها وهي تنكر فالقول

قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعا ما يبريه فلا يكون القول قوله كما اذا
قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل اذهبتها وعينك
اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان لانه لم يضمن يدها
اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من
غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في
حقهما اي في حق الغلة والوطي وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حربي اسلم اخذت مالك وانت حربي
فقال بل اخذته بعد ما اسلمت **قال** رحمه الله عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته
على عاقلة الصبي لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاه سوا فيجب على عاقلته ولا شي على العبد الامر
وكذا الحكم اذا كان الامر للصبي صبيا لانهما لا يواخذان باقوالهما لان المواخذة فيها باعتبار الشرع ولم
يعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتق لان عدم
الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لانه
قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو
على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد
اذا اقر بعد العتق بالقتل لا يجب عليه شي لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان على ما بينا قبل هذا
ولهذا لو حفر العبد بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شي وانما يجب على المولى
قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيا وانما توجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات
فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص **قال** رحمه الله وكذا ان امر عبدا معناه ان يكون الامر
عبدا والمامور ايضا عبدا محجورا عليهما فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفدا ولا رجوع له على الامر في الحال
ويرجع بعد العتق بالاقل من الفدا او قيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره
العتابي لا يجب عليه شي لما بينا وهذا اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده
خطا على ما بينا واما اذا كان كبيرا اوجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل حر صبيا حرا فالدية
على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره لما قتل الضعف
ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول فينبغي ان يكون كالاقرار لانا نقول هذا قول
لا يحتمل الكذب وهو تسبب فيعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل فلا تعقله العاقلة ولو كان المامور
عبدا محجورا عليه كبيرا او صغيرا يخير المولى بين الدفع والفدا وايهما اختار يرجع بالاقل على الامر في ماله
لان الامر صار غاصبا للعبد بالامر كما اذا استخدمه وضمان الغصب في ماله على العاقلة بخلاف الاول
لان ذاك ضمان جناية لكون المامور حرا لا يتصور فيه الغصب فيكون على العاقلة وان كان المامور
حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الدية ولا يرجع العاقلة على الامر ولا عاقلته لان امره لم يصح فلا ياتمر هو ايضا بامر
مثله لاسيما في الدم وان كان الامر عبدا ماذونا له في التجارة كبيرا كان او صغيرا والمامور عبدا محجورا
عليه او ماذونا له يخير مولى المامور بين الدفع والفدا وايهما فعل رجع على العبد الماذون له لان هذا
ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة لانه يودي الى تملك المضمون باداء الضمان والماذون له
يواخذ بضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المامور حرا حيث لا يرجع عاقلة المامور على الامر في الحال ولا
بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الامر صبيا حرا ماذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد
الماذون له حتى يرجع عليه فيما اذا كان المامور عبدا لتحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون
العاقلة لانه ليس ضمان جناية وانما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه اذا كان المامور حرا لعدم تصوره

الغصب

الغصب فيه فصار الصبي الامر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الامر مكاتبا صغيرا او كبيرا والمامور صبي
حر تجب الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جناية
المكاتب بخلاف العتق فان حكم جنايته على المولى فتجب للمولى عليه ان امكن والا سقط على ما بينا وان
عجز المكاتب بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة تباع رقبته الا ان يفدي المولى بدينهم وهو القيمة
والقياس ان يبطل حكم جنايته وهو قول ابي حنيفة لانه بالعجز صار رقيقا وامره لا يصح ولكنهما يقولان
لما قضي عليه بالقيمة صار دينا عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضا عليه بالقيمة بطل حكم جنايته
لان حكم جنايته انما يصير دينا بالقضا ولم يوجد وان عجز بعد ما ادى كل القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا
يسترد المولى القيمة ولو ادى البعض ثم عجز سلم ما اداه لهم وبطل الباقي عنده وعندهما لا يبطل وان
كان المامور عبدا يخير مولاه بين الدفع والفدا ثم يرجع على المكاتب بقيمة المامور الا اذا كانت قيمته اكثر
من الدية فينقص عشرة دراهم بقي اشكال وهو ان يقال هذا الغصب فينبغي ان يضمن قيمته بالغة ما
بلغت فكيف نقص عشرة دراهم كضمان الجناية فجوابه هذا ضمان الغصب لكن حصل بسبب الجناية
فباعتبار الغصب وجب قيمة المامور بالقيمة السبب ظ روعي الشبهين لوجوبه بسبب الجناية فاعتبر
بها في حق التقدير وان عجز المكاتب فولي المامور يطالب مولى المكاتب ببيعه لان ضمان الغصب
لا يسقط بعجز المكاتب وان اعتق المولى المكاتب فولي المامور بالخيار ان شا رجع بجميع قيمته على المعتق
لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتاق وان شا رجع على المولى بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق الى
تمام قيمة المامور وان كان المامور مكاتبا تجب على المامور ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الامر لانه تعذر
هذا ان يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا كان او كبيرا كالحر وتعذر
الرجوع بحكم الجناية ايضا لانه لا جناية من الامر لكون المامور كبيرا حكما سوا كان كبيرا او صغيرا لان المكاتب
الصغير ملحق بالكبير فصار كالحر البالغ العاقل اذا كان مامورا **قال** رحمه الله عبد قتل رجلين عمدا
ولكل وليان فعفى احد وليي كل منهما دفع سيده نصفه الى الاخرين او فداه بالدية اي للمولى الخيار ان شاء
دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا من وليي القتيلين وان شا فداه بدية كاملة لانه لما عفى احد وليي كل
واحد منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من
القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان
فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافيين سقط مجانا فانقلب نصيب
الساكتين مالا وذلك دية كاملة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع العبد لهما فيخير المولى بينهما **قال**
رحمه الله وان قتل احدهما عمدا والاخر خطا فعفى احد وليي العمد فنصف الدية لولي الخطا ونصفها لاحد وليي
العمد او دفعه اليهم اثلاثا لان ولي الخطا حقهما في الدية عشرة الاف درهم وحق وليي العمد في القصاص فاذا
عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو الدية خمسة الاف درهم فاذا فداه فداه بخمسة عشر الف درهم
عشرة الاف درهم لولي الخطا وخمسة الاف لغير العافي من وليي العمد وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه
لولي الخطا وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة
الاف ويضرب غير العافي من وليي العمد بخمسة الاف وهذا عند ابي يوسف ظ وقال ابو حنيفة ومحمد يدفعه
ارباعا بطريق المنازعة ثلثة ارباعه لوليي الخطا وربعه لغير العافي من وليي العمد لان نصفه سلم لولي الخطا
بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف فان قيل ينبغي ان يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسئلة وهو
نصيب العافي من وليي العمد ويدفع ثلثة ارباعه اليهم يقسم بينهما على قدر حقوقهم كما سلم له النصف في المسالة
الاولى وهو نصيب العافين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان وليي الخطا استحقاه كله ولم يسقط من حقهما شي وهذا لان

حق كل واحد من الفريقين تعلق بكل الرقبة في المسئلتين غير انه لما عفي احد وليي كل قتيل سقط حق
العافين عن الرقبة في المسالة الاولى وعلى نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف
ماعن فيه فان حق وليي الخطا ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العافي
من وليي العمد فانترقا فيقتسمون كله على قدر حقوقهم بطريق العول والمنازعة ولهذه المسالة نظاير
واضداد ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب باصولها التي نشاء فيها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلا
نعيده **قال** رحمه الله عبد قتل قريبها فعفى احدهما بطل الكل معناه اذا كان عبد بين رجلين
فقتل قريبا لهما كابيهما او اخيهما بطل الجميع فلا يستحق غير العافي منهما شيا من العبد غير نصيبه الذي
كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لقريب لهما او لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الاخر ان شا وان شا فداه بربع
الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى
فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه
ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب
نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي
حنيفة رحمه الله ان ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ منه
وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه الورثة فيه
ولان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شي فكذا ما هو في معناه والله اعلم

فصل

قال رحمه الله قتل عبد خطا يجب قيمته ونقص عشرة لو كانت عشرة آلاف او اكثر وفي الامة عشرة من خمسة آلاف
والمغصوب يجب قيمته بالغة ما بلغت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف والشافعي
يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ما روي عن علي وعمر رضي الله
عنهما اوجبا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك من
حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان العبد اذ هو في حق الدم مبقي على اصل الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا
لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه ببقاء المالية او بدلها في حال قيامه وهلاكه فصار كساير
الاموال وكقليل القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما
امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله
تعالى ودية مسلمة اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو
ادمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الاية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيها في حق الكفارة
بالاجماع لكونه ادميا فكذا في حق الدية لانه ادمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه
ادمي لوجب القصاص ولا كلف كساير الاموال غاية الامر ان فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية
بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه معنى المالية والادمية وجب اعتبار اعلاهما وهي الادمية عند
تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية ولان الادمية اسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان
اعتبار ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتله عمدا لهذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطا
واحد فاذا اعتبر في احدى حالتي القتل ادميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشي الواحد لا يتبدل
جنسه باختلاف حالة الالة وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار ادميته والحاقه بالبهايم والجماد وما رويناه
من الاثر معارض باثر ابن مسعود او هو محمول على الغصب وضمان بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب
لا يرد الا على المال وبقا العقد لا يعتمد المالية وانما يعتمد الفايدة الا ترى انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم

يكن

يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمي الا انه لا يسمع تقديرها
بقيمته واما بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود ولا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه
عشرة دراهم والاثر في المقدرات كالخبر اذ لا يعرف الا سماعا ولان ادميته انقص فيكون بدلها اقل
كالمراة والجنين الا ترى انه لما كان انقص تنصفت النعم والعقوبات في حقه اظهارا لانحطاط
رتبته فكذا في هذا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة آلاف درهم الا خمسة
لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل
ما له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية
فينقص من كل جز بحسابه ولو نقص من كل جز عشرة لما وجب اصلا **قال** رحمه الله وما قدر من
دية الحر قدر من قيمته ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على
ما بيناه فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر
كله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص
منه شي لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يودي الى امر شنيع وهو ان ما يجب في الاطراف
اكثر مما يجب في النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة الف فانه بقطع يده يجب خمسون الفا وبقتله عشرة
الاف الا عشرة وفي لحيته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من
العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود
ايضا **قال** رحمه الله قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه وله ورثة غيره لا يقتص والا اقتص منه
وانما لا يقتص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح
فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر
فلا يجب على وجه يستوفي اذا الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهم لا يزيل الاشتباه
لان الملك يثبت لكل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى
برقبته لرجل وبخدمته لاخر لان ملك كل واحد منهما دايم فصار بمنزلة الشريكين فيه فلا ينفرد احدهما دون
الاخر لما فيه من ابطال حق الاخر فيقتل باجتماعهما للرضا ببطلان حقه واما في الثاني وهو ما اذا كان وارث
غير المولى فالمذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيه ايضا لان سبب
الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاية على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف
السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة او فيما يحتاط فيه فصار كما اذا قال لاخر بعتني هذه
الجارية وقال لا بل زوجتها منك لا يحل له وطيها لما قلنا بخلاف ما لو اقر لرجل بالف درهم من القرض وقال
المقر له من ثمن مبيع فانه يقضي له عليه بالالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا
يبالي باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية
والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له
معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب والاستيفاء لاتحاد المستوفي والمستوفى ولا معتبر باختلاف السبب
بعد ذلك كمسئلة الاقراض بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول وبخلاف مسئلة الجارية لان الحكم
مختلف اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته
مقصودا وقد لا يثبت الحل اصلا ولان مدعي كل واحد منهما من السبب للحل انتفى بانكار الاخر فبقي بلا سبب
فلا يثبت الحل بدونه اذ لا يجري فيه البدل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد
ما يبطله ولا ما يحتمل الابطال فامكن استيفاؤه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك

اذا كان له وارث اخر غير المولي علي ما بينا او في الطرف او القتل خطا لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلي اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولي وعلي اعتبار حالة الموت او زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد لحريته حتي
تقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه فيمن له الحق فيسقط ما حدث بعد الحرية من ذلك الجرح و
واما القتل عمدا فموجبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث سوي المولي لانه علي اعتبار ان
يكون الحق والمولي هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فحاصله انهم اجمعوا في الخطا وفي العمد فيما
اذا كان له وارث اخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الا ارش القطع وما ينقص بذلك الي الاعتاق
وتسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذا لم يمت منه لا يجب عليه سوي القطع وما نقصه الي الاعتاق
ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص
يجب فيه ارش القطع وما نقصه الي الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما نقص منه بعد الاعتاق **قال**
رحمه الله قال احدكما حر فشجا فبين في احدهما فارشهما للسيد يعني اذا قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فبين العتق
في احدهما بعد الشج فارشهما للمولي لان العتق غير نازل في المعين فالشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين
في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في وقت معا يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه
واظهار من وجه علي ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا
للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل
نصفين بين المولي والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم
مثل الاول والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا
يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن كل واحد منهما حرا وكلاهما منكر ذلك ولان القياس يابي ثبوت العتق في المجهول
لانه لا يفيد فايدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الي المعلوم فيتقدر
بقدر الضرورة وهي النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما فتجب القيمة فيهما فيكون نصفين بين المولي
والورثة فياخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في احدهما في حق المولي
فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين وان قتلاهما علي التعاقب فعلي القاتل الاول قيمته للمولي لتعينه
للرق وعلي القاتل الثاني ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان لا يدري ايهما اول فعلي كل واحد
منهما قيمته والمولي من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم اولوية احدهما بالتقدم **قال** رحمه الله فقا عيني
عبد دفع سيده عبده واخذ قيمته او امسكه ولا ياخذ النقصان اذا فقا رجل عيني عبد فالمولي بالخيار ان شاء دفع
العبد المفقو الي الفاقي واخذ قيمته كاملا وان شا امسكه ولا شي له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء
امسك العبد واخذ ما نقصه وان شا دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة
لانه جعل الضمان مقابلا بالفايت فبقي الباقي علي ملكه كما اذا قطع احدي يديه وفقا احدي عينيه ونحن نقول المالية قايمة
في الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف اذ بل اعتبار المالية في الاطراف اولي لانها يسلك بها
مسلك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد ايضا اتلاف النفس من وجه فيفوت جنس المنفعة وهذا
الضمان متقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقا عيني حر لانه ليس
معني المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الي ملك وفي قطع احدي اليدين وفقي احدي
العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا جينا الي تعامل مذهب الفريقين لهما ان العبد
في حكم الجناية علي اطرافه بمنزلة المال حتي لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة ويجب قيمته بالغة ما بلغت فكان
معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولي علي الوجه الذي قلناه كما في ساير الاموال فان خرق ثوب الغير
خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شا دفع الثوب وضمنه قيمته وان شا امسكه وضمنه النقصان وله ان المالية

وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا تري ان عبدا لو قطع يد عبد
اخر يؤمر مولاه بالدفع او الفدا وهذا من احكام الادمية لان موجبه الجناية علي المال ان تباع رقبته فيها ثم
من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان علي الجزا الفايت والقايم بل يكون بازا الفايت لا غير ولا يتملك الجثة
ومن احكام المالية ان ينقسم علي الجزا الفايت والقايم ويتملك الجثة فوفرنا علي الشبهين حظهما فقلنا بانه لا
ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبار المالية وهذا اولي مما قالاه لان فيما قالا اعتبار الجانب المالية فقط
وهو ادني واهدار جانب الادمية وهو اعلي ومما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط والشي اذا كان
اشبه شيئين توفر عليه حظهما **قال** رحمه الله جني مدبر او ام ولد ضمن السيد من القيمة ومن الارش لما روي
عن ابي عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه انه قضي بجناية المدبر علي المولي بمحضر من الصحابة من غير نكير
وكان يومئذ اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولي صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من
غير ان يصير مختارا للفدا لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من
القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولي في اكثر من العين وقيمتها
تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيده في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني
قنا حيث يخير بين الدفع والفدا ولا يجب الاقل لان فيه فايدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع
العين ومنهم من يختار دفع النقد علي ما هو الايسر عنده او يبقي ما يختاره علي ملكه ويخرج الاخر عن ملكه ثم
الاصل فيه ان جنايات المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وان كثرت لانه لا منع منه الا رقبة واحدة ولان دفع القيمة
فيه كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامها ويتضاربون بالحصص في القيمة
ويعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حال الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتي اذا قتل
رجلا وقيمته الف ثم قتل اخر وقيمته الفان ثم قتل اخر وقيمته خمس مايه يجب علي المولي الفا درهم لانه جني علي
الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد
علي الالف وانما حقه في قيمته يوم جنا علي وليه وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد علي خمس مايه لما
ذكرنا ثم يعطي خمسمايه فيقسم بين الاول والاوسط يضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة الاف درهم ونصف
الاوسط وهو عشرة الاف درهم ويضرب الاوسط وهو ما بقي من حقه وهو تسعة الاف لوصول الالف
اليه فبقي من قيمته خمس مايه تقسم بين الثلاثة لاستوايهم فيها فيضرب الثالث بعشرة الاف ويضرب
الاول بعشرة الا ما اخذ في تلك المرة ويضرب الاوسط بعشرة الاف الا ما اخذ في المرتين **قال** رحمه
الله فان دفع القيمة بقضا فجني اخري شارك الثاني الاول اي دفع المولي القيمة لولي الجناية الاولي
بقضا القاضي ثم جني جناية اخري بعد ذلك فلا شي علي المولي لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة
ولا يتعدي من المولي بدفعها الي ولي الجناية الاولي لانه مجبور عليه بالقضا فيتبع ولي الجناية الثانية
ولي الاولي فيشاركه فيها ويقتسمانها علي قدر حقيهما علي ما ذكرنا **قال** رحمه الله ولو بغير قضا اتبع
السيد او ولي الجناية اي لو دفع المولي القيمة الي ولي الجناية الاولي كان ولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء
اتبع المولي بحصته من القيمة وان شا اتبع ولي الجناية الاولي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شي
علي المولي لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه الي الاول لانه حين دفع دفع الحق الي
مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتي يجعل متعديا ولابي حنيفة رحمه الله ان
جنايات المدبر توجب قيمة واحدة فهم شركاؤها والجناية المتاخرة كالمقارنة حقيقة وحكما ولهذا يشتركون
فيها كلهم ثم اذا دفعها الي الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له
ولاية عليه حتي ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ دفع المولي

في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلما فصار ضامنا فياخذه منه وان شاء اتبع المولي لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا اخذ منه رجع المولي بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وهذا لان المولي لا يجب عليه الاقيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتي يشارك ومتاخرة من وجه في اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين ايضا كيلا يبطل حق ولي الثانية واذا اعتق المدبر وقد جني جنايات لم يلزمه الاقيمة واحدة لما ذكرنا وسوا اعتقه بعد العلم بالجناية او قبله لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن معوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر واذا اقر المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شي لان موجب جنايته علي المولي لا علي نفسه واقراره علي المولي غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجناية موجبة للقود بان اقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار علي نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال رحمه الله قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته اقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه بري لان الغصب يوجب ضمان ما غصب وبرا الغاصب عن الضمان باسترداد المغصوب وفي المسئلة الاولي لما قطعه المولي في يده نقصت قيمته بالقطع فيما غصب علي الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية حين قطع المولي العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبري الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الي يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المسئلتين ان الغاصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك باخرى وتجب قيمته اقطع ولو وجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الي البداية فصار المولي متلفا فيصير مستردا وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وصار الغاصب لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد ملك المولي البدل ولم يوجد بحقيقته ان معني قولهم تنقطع السراية ان ما حصل من التلف بالسراية يكون هدرا الا ان ينسب ذلك الي غير الجاني قال رحمه الله غصب محجور مثله فمات في يده ضمن اي اذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن قال رحمه الله مدبر جني عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما اي اذا غصب رجل مدبرا فجني عنده جناية ثم رده علي مولاه فجني عنده جناية اخري ضمن المولي قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك علي المولي لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفدا كما في العتق اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قال رحمه الله ورجع بنصف قيمته علي الغاصب اي رجع المولي بنصف ما ضمن من قيمة المدبر علي الغاصب لانه ضمن بالقيمة من الجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد قال رحمه الله ودفعه الي الاول اي دفع المولي نصف القيمة التي اخذها من الغاصب الي ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولي علي الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولي لانه انما رجع علي الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يودي الي اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جني لم يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه وقوله عوض ما سلم لولي

الجناية الاولي قلنا هو كذلك لكن ذلك في حق المولي والغاصب لان ما اخذه المولي من الغاصب عوض المدفوع الي ولي الجناية الاولي واما في حق المجني عليه فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جائز كالذمي اذا باع خمرا وقضي بها دين المسلم يجوز له اخذه لان تلك الدراهم ثمن الخمر في حق الذمي وبدل النفس في حق المسلم قال رحمه الله ثم رجع به علي الغاصب اي رجع المولي بذلك الذي دفعه الي ولي الجناية الاولي ثانيا علي الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك كانه لم يرده ولم يضمن له شيئا اذا لم يبق شي من العبد او من بدله في يده قال رحمه الله وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولي علي الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جني عند مولاه اولا فغصبه رجل فجني عنده جناية اخري ثم رده علي المولي ضمن قيمته لولي الجنايتين بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الي ولي الجناية الاولي بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد رحمه الله فانما امتنع الدفع الي ولي الجناية الاولي في المسئلة الاولي كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد علي ما بينا وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الي ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الي ولي الاولي لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاولي يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الي ولي الاولي لا يرجع به علي الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا اما عند محمد فظاهر لم يرجع في المسئلة الاولي عنده ثانيا لان المولي لما لم يدفع ما اخذه من الغاصب الي ولي الاولي سلم له ما اخذه من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه لم يسلم له بالاجماع ومع هذا لا يرجع به علي الغاصب بالاجماع بما دفع ثانيا لان الذي دفعه المولي الي ولي الجناية الاولي ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به علي احد بخلاف المسالة الاولي عندهما لان دفع المولي ثانيا الي ولي الجناية الاولي فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه لما ذكرنا قال والقن كالمدبر غير ان المولي يدفع العبد وثمة القيمة اي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولي يدفع القن وفي المدبر القيمة حتي اذا غصب رجل عبدا قنا فجني في يده ثم رده علي المولي فجني عنده جناية اخري فان المولي يدفعه الي وليي الجنايتين ثم يرجع علي الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الي الاول ثم يرجع به علي الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله لا يدفع ما اخذه من الغاصب الي ولي الاولي بل يسلم له فلا يتصور الرجوع علي الغاصب ثانيا عنده علي ما ذكرنا في المدبر ان جني عند المولي اولا ثم غصبه فجني في يده ثم رده الي المولي دفعه الي ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته علي الغاصب فيدفعه الي ولي الاولي ولا يرجع به ثانيا علي الغاصب لما ذكرنا قال رحمه الله مدبر جني عند غاصبه فرده فغصبه فجني عنده قيمته لهما معناه اذا غصب رجل مدبرا فجني عنده جناية فرده علي المولي ثم غصبه ثانيا فجني عنده جناية اخري فعلي المولي قيمته بين وليي الجنايتين نصفان لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته لما بينا قال رحمه الله ورجع بقيمته علي الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال رحمه الله ودفع نصفها الي الاول اي دفع المولي نصف القيمة الماخوذ من الغاصب ثانيا الي ولي الجناية الاولي لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد قال رحمه الله ورجع بذلك النصف الذي دفعه ثانيا الي ولي الجناية الاولي علي الغاصب لانه استحق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الي ولي الجناية الاولي لانه استوفي حقه ولا الي ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثاني لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة فيبقي علي ما كان بخلاف ولي الاولي لانه استحق الكل وقت الجناية عليه وانما

رجع حقه الي النصف للمزاحمة فاذا وجد شيأ من بدل العبد اخذه حتي يستوفي حقه ثم قيل هذه المسالة
علي الخلاف كالاولي وقيل علي الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان الذي يرجع به ولي الجناية الاولي عوض ما سلم
له في المسالة الاولي لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسألة
فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي الي ما ذكرنا **قال** رحمه الله
ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجاه او بحمي لم يضمن وان مات بصاعقة او نهشة حية لا يضمن في الوجهين
وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا تري انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا الكونه
حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولي ان لا يضمن به وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف
لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الي ارض مسبعة او الي مكان الصواعق اتلافا
منه تسبيبا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق
لا تكون في كل مكان فامكن حفظه عنه فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي عنه فصار متعديا
فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمي لان
ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتي لو نقله الي مكان يغلب فيه الحمي والامراض يقول انه يضمن وتجب
الدية علي العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا تري
انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه
من يد الولي فات ما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه بما يصنع به من قيد ونحوه يضمن
المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الي الغاصب بتقصير حفظه
قال رحمه الله كصبي اودع عبدا فقتله اي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع
عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد والمودع والطعام المودع قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلي هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالا
فاستهلكه لا يواخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويواخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما
الله يواخذ به في الحال وعلي هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد رحمه الله شرط في
الجامع ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل علي ان
غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي رحمهما الله انه اتلف
مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا له في التجارة
او في الحفظ من جهة الولي وكما اذا اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المالك الذي سلط الغير
فيه علي استهلاكه بمنزلة المباح حتي لا يضمنه من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل احد ولهما انه اتلف
مالا غير معصوم فلا يواخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها علي نفسه
حيث وضعه في يد غير مانعة فلا يبقي معصوما الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية
له علي الصبي حتي يلزمه ولا للصبي علي نفسه حتي يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية علي نفسه كالبالغ
وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقي علي اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته
لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتي يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط
وليس للمولي ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه
بخلاف ساير الاموال والله اعلم

باب القسامة

قتيل وجد في
محلة ولم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا علي سبيل الحكاية
عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجري علي يمينه

بالله

بالله ما قتلناه يعني جميعا ولا يكتفي لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله تعالي
اذا كان هناك لوث استحلف الاوليا خمسين يمينا ويقضي لهم بالدية علي المدعا عليه عمدا كانت الدعوا
او خطا وقال مالك يقضي بالقود اذا كانت الدعوي في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله
واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل علي واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة او يشهد عدل
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن ثم لوث يستحلف المدعي عليهم فان حلفوا لا دية لهم
وان ابوا ان يحلفوا استحلف المدعون واستحلفوا اما ادعوا لما روي ان عبد الله بن سهل انه وجد
قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عم رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب
خيبر وذكر عداوة يهودهم فقال افتبريكم يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضي بايمانهم
وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم علي ما لم نره فوداه رسول الله
صلي الله عليه وسلم من عنده وفي رواية **قال** عليه السلام حين اخبر بذلك اتحلفون خمسين
يمينا وتستحقون دم قاتلكم او صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر قال رسول الله صلي الله عليه
وسلم افتبريكم يهود بخمسين يمينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل ايمان قوم كفار ولان اليمين تجب
علي من يشهد له الظاهر ولهذا تجب علي صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدا بيمينه
ورد اليمين علي المدعي اصل له كما في النكول الا ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها
والمال يجب معها فتجب الدية ولنا قوله عليه السلام لو يعطي الناس بدعواهم لادعي ناس دماء رجال
واموالهم ولكن البينة علي المدعي واليمين علي من انكر فسوي في ذلك بين الدماء والاموال وحكم
بينها بحكم واحد وروي ابن المسيب ان النبي صلي الله عليه وسلم بدا باليهود في القسامة وجعل
الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق
بيمينه المبتذل فكيف يستحق به النفس المحترم وما رواه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة
ولان ثبت انما قال ذلك علي سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فكانوا قال لهم ان
اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما يدعون عليهم غير ايمانهم كما لا يقبل منكم وان كنتم مسلمين ايمانكم
فيستحقون بها فلذلك لا يجب علي اليهود بدعواكم عليهم غير ايمانهم والدليل علي صحة هذا التاويل حكم عمر رضي
الله عنه به بعد النبي صلي الله عليه وسلم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار منهم فصار اجماعا ومحال
ان يكون علم ذلك عندهم ولا يخبر وننبه به اذا قال لوادعه في قتيل وجد بين وادعه وحي اخر يحلف
خمسون رجلا منكم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم اعترفوا فقال له الحارث يحلف ويغرم فقال نعم وهذا
نص علي ما قلناه وقوله يتخيرهم الولي في المختصر نص علي ان الخيار الي الولي لان اليمين حقه والظاهر انه
يختار من يتهمه بالقتل او اهل الخبرة بذلك او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ ه
فيظهر القاتل ولو اختار والاعمي او محدودا في قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة بخلاف اللعان لانها
فلا يلاعن بين المحدود وبين امراته اذ ليس هو من اهلها **قال** رحمه الله فاذا حلفوا فعلي اهل المحلة
الدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي رحمه الله يحلف الولي بعد ما حلف اهل المحلة فاذا حلف الاوليا قضي
لهم بالدية ولا تجب بمجرد يمين اهل المحلة لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه
تبريكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهد في الشرع مبريا للمدعي عليه لا ملزما كما في ساير الدعاوي ولنا ما رو
في الخبر والاثر وقوله عليه السلام تبريكم اليهود محمول علي الابراء عن القصاص والحبس واليمين مشروعة
لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتي ينتفي باليمين ان الدية وجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا او
لتقصيرهم عن المحافظة علي ما عرف في القتل خطا ومن ابي منهم اليمين حبس حتي يحلف لان اليمين مستحق عليه

فيه لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل على
اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعا عليه المال المدعاو فيما نحن فيه لا يسقط ببذله الدية هذا الذي ذكرناه
اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم القتل عمدا او خطا لان
المدعا عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطا فكذلك الجواب
فاطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقطه
عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعا عليه يمينا وروي ابن
المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان القياس ياباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف
بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعا عليهم وفيما رواه يبقى على اصل القياس ولان دعواه ابراهم
حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة
والدية على اهل المحلة لانه لا يفصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجبان باطلاق النصوص
لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم انه ليس فيه نص فلو اوجبنا لاوجبناهما وهو ممتنع ثم
حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة
لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل يقضى دعوى المال يثبت وفي دعوى القياس
فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى **قال** رحمه الله وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم
خمسين يمينا لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفايدة فما ثبت
بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وافا عنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل
منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر
الدم فيتكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كمال اللعان وان كان العدد كاملا فاراد
الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل **قال** رحمه الله ولا قسامة
على صبي ومجنون وامراة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على
اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول **قال** رحمه الله ولا قسامة ولا
دية في ميت لا اثر به او يسيل دم من فمه او انفه او دبره بخلاف عينه واذنه لان القسامة تجب في القتيل وهذا
ليس بقتيل وانما مات حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة
لاحتمال القتل منهم فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب
او خنق فاذا لم يكن به شي من الاثر لا يكون بفعل اليسير فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه او ذكره
او دبره لان هذه المخارق يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او
اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه وهو المراد بقوله بخلاف
عينه واذنه اي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه واذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف
ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف
كان معه الراس او لم يكن فلا شي عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن ولكن للاكثر اعطينا
حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للادمي والاقل ليس في معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه لاجتمعت
الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد بان توجد اطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع فينتفي ما يؤدي
اليه فيجريان في الاكثر او النصف مع الراس لا غير احترازا عن التكرار ويبنى على هذا صلاة الجنازة لانها لا تتكرر
كالقسامة والدية ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شي على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير
حالا وان كان به اثر الضرب وحيث القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان

ناقص

ناقص الخلق فلا شي عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا او وجبت القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم توجب
في عين الصبي وذكره بالظاهر لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا يجب فيما لم يعلم
سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا اوجب القسامة والدية من غير
تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه
بتمام الخلق وعضوا من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق **قال**
رحمه الله قتيل على دابة معها سايق او قايد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده
فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السايق والقايد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل
في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف
الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا
فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا
تجب على السايق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان
للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة
قال رحمه الله وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه عليه السلام امر في قتيل
وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عمر رضي
الله عنه امر في قتيل وجد بين وادعه وارحب فوجد الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا
محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع فيه الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شي عليهم لانهم
اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنه الغوث فلا ينسبون الى التقصير في النصرة **قال** رحمه الله وان
وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته لان الدار في يده وينتصر بعاقلته ولا يدخل
السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير
تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر
لانه عليه السلام كان قسم خيبر بين المسلمين ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون
السكان ولان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما
اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم كان اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج **قال** رحمه
الله وهي على اهل الخطة دون السكان والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة وهم الذين
خط لهم الامام وقسم الاراضي بخطه ليميز انصباءهم وقال ابو يوسف رحمه الله الكل مشتركون لان الضمان انما
يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جناية والولاية اي ولاية الحفظ باعتبار الكون
فيه وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تاثير في
التقديم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها
لان الدية والقسامة يجبان ولان اهل الخطة اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصل وفي
الدار المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطلقا بخلاف التربة والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما
شاهد من عادة اهل الكوفة **قال** رحمه الله فان لم يبق واحد منهم فعلى المشتري اي ان لم يبق واحد
من اهل الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي
يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان يدخل العاقلة في القسامة كانوا
حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا يدخل لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيه كاهل المحلة

لا يشاركهم فيها عواقلهم فصار واكما اذا كانوا غايبين ولها انهم بالحضور لزمهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة **قال** رحمه الله وان وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على الروس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباوهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد روسهم ولا معتبر بتفاوت الانصبا لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سوا في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الروس بمنزلة الشفعة **قال** رحمه الله وان بيع فلم يقبض فهو على عاقلة البايع وفي الخيار على ذي اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتيل فضمانه على عاقلة البايع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا رحمهما الله ان لم يكن فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة رحمه الله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبايع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبايع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذا ضمان جناية فيجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب والمالك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب **قال** ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها لذي اليد اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى يعقله باتباعه عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما نبينه ان شا الله تعالى **قال** رحمه الله وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه اما على قول ابي يوسف فظاهر لانه كان يستوي في الدار بين السكان والملاك والفرق لهما ان الفلك تنقل وتحول فتكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار لانه لا ينقل **قال** رحمه الله وفي مسجد محلة على اهلها وفي الجامع والشارع قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم وفي الجامع والشارع للعامة لا يختص به احد منهم والقسامة لنفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل فديته تكون في بيت المال لان مال العامة وكذلك الجسور العامة والسوق العامة التي في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جماعة يكون في السوق التي هي للعامة لان التدبير في مثل هذا كله الى الامام لانه نايب المسلمين لا الى اهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة وعلى الملاك على الاختلاف الذي ذكرنا بينا لانها محفوظة بحفظ اربابها وبحفظ اهل المحلة وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في السجن

فدية

فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف على اهله وهي مبنية على مسئلة السكان والملاك **قال** رحمه الله وبهدر لو في برية او وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيهدر ما وجد فيها من القتيل حتى لو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت تجب على المالك وعلى اهل القرية لما بينا وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان انبعاث مايه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان في موضع انبعاث مايه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب فيهدر **قال** رحمه الله ولو محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى اي لو كان القتيل محتبسا في شاطي النهر فعلى اقرب القرية من ذلك الموضع لان التسليط في ايديهم ليستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا اخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه كالمودع بالشط **قال** رحمه الله ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة يسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا وقد ذكرناه بسعته والاختلاف فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده **قال** رحمه الله وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة الا ان يدعي الولي على اوليك او على معين منهم لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا اذا ابراهم الولي بدعوى القتيل على اوليك كلهم او على واحد منهم بعينه من غير اهل المحلة ولا يثبت على المدعا عليه الا بحجة على ما بينا قوله او على معين منهم ان اريد به الواحد من اهل المحلة يستقيم على قول ابي يوسف لان اهل المحلة يبرؤن بدعوى الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعنده لا يبرؤن وهو الاستحسان وقد بيناه في اوايل الباب فلا يستقيم وان اريد به واحد من الذين التقوا بالسيوف يستقيم بالاجماع وقال ابو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متاولين اقتتلوا عصبية وان كانوا مشركين او خوارج فلا شي فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو **قال** رحمه الله وان قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى على اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا في النهاية هذا قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد يقول يجوز انه يكون له قاتلا اخر معه **قال** رحمه الله وبطل شهادة بعض اهل المحلة على غيرهم او واحد منهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله تقبل شهادتهم اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين انهم ليسوا بخصما غاية الامر انهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصما وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصما بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته فحاصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسايل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من اهل المحلة فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قايمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فلا تقبل منهما الا في رواية عن ابي يوسف ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلة نفسه وورثته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شي فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيكون

كانه قتل نفسه ويكون هدرا ولهما ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية
من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في داره
نفسه لان الدار في ملكه حكما وقت ظهور القتل فصار كانه قتل نفسه فيهدر دمه وهذا لان ملكه باعتبار عقد
الكتابة وهو باق بعد موته فيبقي ملكه كذلك ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد احدهما مذبوحا
قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر ولا يضمن بالشك
ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد في محلة ولو
وجد قتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها وقال
ابو يوسف القسامة على العاقلة لان القسامة لا تجب الا على من كان من اهل النصرة وهي ليست من اهلها
فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة ثم قال المتاخرون من اصحابنا ان
المراة تدخل مع العاقلة في التحمل لانا انزلناها قاتلة فتشارك العاقلة فيجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها
اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب
فراش حتى مات فالدية والقسامة على تلك القبيلة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة ما دون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن
صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطا
فان لم يزل صاحب فراش اضيف الموت اليه والا فلا لانه يحتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم
بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق فحمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي
حمله في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة لوجوده جريحا في
يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او دار موقوفة على ارباب
معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيره اليهم فان كانت موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد
وقد ذكرنا حكمه ولو وجد معسكر نزلوا في فلاة مباحة ليست مملوكة لاحد فان وجد في خيمة او فسطاط فالقسامة
والدية على من يسكنها لانها في يده كما في الدار فان كان خارجا منها ينظر فان كانوا قبايل متفرقين فعلى
القبيلة التي وجد فيها القتيل لانهم لما نزلوا قبايل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة
في المصر لا ترى انه ليس لغيرهم ان يزعجهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى اقربهما فان استويا
فعليهما كما اذا وجد بين القريتين او بين المحلتين وقال في الهداية ان كان خارجا من الفسطاط فعلى
اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كانوا نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل المعسكر كلهم لانهم
لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم كلهم فيجب غرامة ما وجد خارج الخيام
عليهم كلهم وان كان للارض مالك يجب على المالك بالاجماع لانهم سكان فلا يزاحمون المالك في القسامة والدية
وهذا عندهما ظاهر والفرق لابي يوسف بينه وبين المحلة او الدار ان العسكر نزلوا فيه للانتقال والدار حال
للقرار فلا تعتبر الا للضرورة لان الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتباره وان كانوا قوما لقوا عدوهم
فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيلهم والله اعلم

كتاب المعاقل

قال رحمه الله هي جمع معقلة وهي الدية اي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية
وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنع
عن القبائح قال رحمه الله كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون
العقل وهو الدية يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من
الدية وقد ذكرنا الدية وانواعها في كتاب الديات واما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صح عن النبي صلى

الله

الله عليه وسلم انه قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال ابو القاتلة المقضي
عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فمثل ذلك يطل فقال عليه السلام
هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولان ايجاب العقوبة على المخطي لانه معذور
ومرفوع عنه الخطا وفي ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستيصاله فيضم اليه العاقلة تحقيقا
للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما لا
يحترز في افعاله اذا كان قويا فكانه لا يبالي باحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالبا وهم اخطاوا بنصر تعمله
لانها سبب للاقدام على التعدي فقصروا بها عن حفظه فكانوا اولى بالضم اليه وقوله كل دية وجبت
بنفس القتل يحترز به عما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان الفعل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف
فلا تتحمل عنه العاقلة قال رحمه الله وهي اهل الديوان ان كان القاتل منهم يوخذ من عطاياهم في ثلث
سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله على اهل العشيرة لما روينا وكان كذلك الى ايام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي عليه السلام
فيبقى على ما كان ولانها صلة والاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما
دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو
تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت انواع بالحلف والولاء والعهد وهو ان يعد الرجل من
قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان
اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها
فيما هو صلة وهو العطا اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير
بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطا للتخفيف
وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال رحمه الله فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث او اقل اخذ منها لحصول
المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا حتى
لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت بعد القضا لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو
خرجت عطايا ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب اذ الوجوب
بالقضا وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف فاذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واذا
كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلث سنين لان جميع
الدية في ثلث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب
في ثلث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او انقلب القصاص مالا بالشبهة وقال الشافعي رحمه الله
ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا
ان القياس يابى ايجاب المال بمقابلة النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطا
فلا يتعداه فيجب مؤجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين
اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل النفس فيوجل كل جزء من اجزائه ثلث سنين واول المدة يعتبر من وقت القضا
بالدية لان الواجب الاصلي هو الدية والنقل الى القيمة بالقضا فيعتبر ابتدا المدة من وقته ونظيره ولد المغرور
فان قيمته لا تجب قبل القضا وانما تجب بالقضا فيعتبر قيمته في ذلك الوقت قال رحمه الله وان لم يكن
ديوانيا فعاقلته قبيلته لما روينا ولان نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب قال رحمه الله وتقسم عليهم
في ثلث سنين لا يوخذ في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يرد على كل واحد من كل الدية في ثلث
سنين على اربعة وذكر القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاول اصح

فان محمدا رحمه الله نص علي انه لا يزاد علي كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين علي ثلثة او اربعة فلا يوخذ
من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث كما ذكرنا الان معني التخفيف مراعا فيه ولو اخذ منه في كل
سنة اربعة يكون في ثلث سنين اثنا عشر درهما فيخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية **قال** رحمه
الله فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل نسبا علي ترتيب العصبات ليتحقق معني التخفيف
واختلفوا في ابا القاتل وابنايه قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم له في الخرج حتي لا يصيب كل واحد
اكثر من اربعة وهذا المعني يتحقق عند الكثرة والاباء والابنا لا يكثرون وقالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا
انسابهم فامكن ايجابه علي اقرب القبايل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فان لم يكن فقد
اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقري الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال
الجاني وعلي هذا حكم الديات اذا لم تتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات اي اقربهم نصرة اذا
حزبهم امر الاقرب فالاقرب يفوض ذلك الي الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يجب علي كل واحد نصف دينار فيسوي بين الكل لانه صلة فتعتبر وا ذناها ذلك لان
خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة من الزكوة الا تري انه لا يوخذ من اصل المال
فينقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلته اصحاب الرزق يقضي بالدية في ارزاقهم
في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطايا فاقيم مقامها صلة من بيت المال
ثم ينظران كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة يوخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان تخرج في
كل سنة اشهر يوخذ منه ثلث الدية وان كانت تخرج في كل شهر فبحسابه وان كانت لهم اعطية في كل سنة
وارزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية اصل ومن الارزاق
خلف فلا يعتبر الخلف من الاصل ولان الاخذ من الاعطية ايسر لهم والاخذ من الارزاق يودي الي الاضرار
بهم اذ الارزاق لكفايته الوقتيه وينضرون بالاداء منه والاعطية ليكونوا متلفين في الديوان قايمين
بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء منه **قال** رحمه الله والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا
معني الي مواخذة غيره به وقال الشافعي لا يجب علي القاتل شي من الدية لانه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل
فكذا البعض او الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض ولانها تجب للنصرة
وهو ينصر نفسه مثل ما ينصره غيره بل اشد فكان اولي بالايجاب عليه فاذا كان المخطي معذورا فالبري منه
اولي **قال** رحمه الله تعالي ولا تزر وازرة وزر اخري وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا
تري ان كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فيظهر بذلك ان اعتبار الجزء
بالكل باطل **قال** رحمه الله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان نصرته بهم واسمه يفي عنها يويد ذلك قوله
عليه السلام مولي القوم منهم **قال** رحمه الله ويعقل عن مولي الموالاة مولاه وقبيلته ومولي الموالاة هو
الحلف فيعقل عنه مولاه الذي عاقده وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده
لان العرب تتناصر به فاشبه ولا العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد ذكرناه في الولا **قال** رحمه الله ولا
يعقل عاقلة جناية العبد والعمد ولا ما لزم بالصلح ولا اعترافا لما رويناه ولانه لا تتناصر بالعبد والاقرار والصلح
لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم **قال** رحمه الله الا ان يصدقوه في الاقرار لان التصديق اقرار
منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية علي انفسهم والامتناع علي لحقهم وقد زال او تقوم البينة لان ما ثبت
بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما
ليس بثابت باقرار المدعا عليه وهو الوجوب علي العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب موجلا وما ثبت بالصلح جاز
الا اذا اشترط التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطا فلم يرتفعوا الي الحاكم الابعد سنين

فقضي

فقضي عليه بالدية في ثلث سنين كان اول المدة من يوم يقضي عليه لان التاجيل من وقت القضاء
في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل اولي لانه اضعف ولو تصادق القاتل واوليا المقتول
علي ان قاضي بلد كذا قضي بالدية علي عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شي علي العاقلة لان تصادقهما
لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شي في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت علي العاقلة بالقضاء فتصادقهما
حجة في حقهما فلم يلزمه الا حصته بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية علي المقر لانه لم يوجد التصديق
من الولي بالقضاء بالدية علي العاقلة وقد وجد هنا فافترقا **قال** رحمه الله وان جني حر علي عبد
خطا فهي علي عاقلته يعني اذا قتله لان العاقلة لا تحمل اطراف العبد وقال الشافعي رحمه الله لا تحمل
النفس ايضا بل يجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا
انه ادمي فتحمله العاقلة كالحر وهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الادمي لان المال علي ما بيناه من قبل
فكانت علي العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به مسلك الاموال والمراد بالحديث جنايته اي
لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولي
قال اصحابنا رحمهم الله ليس علي النسا والذرية ممن هو حفظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه
لا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب علي اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنسا ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلي هذا لو كان القاتل صبيا او امراة
لا شي عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية عن القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر
نفسه وهذا لا يوجد منهما والغرض لهما من العطايا المعونة لا للنصرة كغرض ازواج النبي عليه السلام هكذا
في الهداية وهذا صحيح فيما تقبله غيرهما واما اذا باشرا القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون
اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة اي لا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان
علي حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكني فاهل مصر اقرب اليه من
اهل مصر اخر ويعقل اهل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم
فيعقلونهم اهل المصر باعتبار معني القرب والنصرة وكان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه
اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه
حكم النصرة بالقرابة والولاء وقرب السكني والعد والحلف وبعد الديوان النصرة بالنسب علي ما بينا
وعلي هذا يخرج كثير من مسايل المعاقل منها اخوان من ديوان احدهما بالبصرة وديوان اخر بالكوفة لا يعقل
احدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه اهل ديوانه ومن جني جناية من اهل البصرة وليس له في اهل الديوان
عطاء واهل البادية اقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان
يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة لان اهل الديوان هم الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم
ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة اهل العطا فقط بل ينصرون اهل المصر كلهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا
لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا له وله في البادية اقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة واهل
المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة علي النصرة لهم وصار نظير الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان
البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطا لا ينصرون من لا يسكن له فيه
كما ان اهل البادية لا يعقلون علي اهل المصر النازل فيهم لانهم لا يستنصرون بهم وان كان لاهل الذمة عوا
قل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته علي عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في
المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعني التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة
فديته في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي بها كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب علي القاتل وانما يتحول

عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد تقضي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل احدهما صا
يقضي بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لانه تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر
عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة
واحدة قالوا هذا اذا لم يكن المعادات بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل
بعضهم بعضا وهذا عند ابي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر بينهم ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها
عطا فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال
زفر رحمه الله يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الموجب هو الجناية
وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة فصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان الدية انما تجب بالقضاء على ما ذكرنا
ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتحمل عنه العاقلة فاذا كان كذلك
يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما اذا حول بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء
فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة
بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال
الحكم عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطا فلم
يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي على اهل البصرة بالدية ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا
البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عا
قلته بالبادية لا تتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم في ثلث
سنين ثم جعلهم الامام في العطا حيث تصير الدية في عطاياهم ولو كان قضي بها في اول مرة لانه ليس
نقض للقضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطاؤهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال
ادا والادا من العطا من جنس ما قضي به عليهم بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول
الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن تقضي الابل من مال العطايا بان يشترى به لانه ايسر
قال علماؤنا رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان
جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال
فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رحمه الله رواية شاذة انها تجب في ماله
ووجهها ان الاصل ان الدية تجب على الجاني وهو القاتل لانه بدل المتلف والاتلاف منه الا ان
العاقلة تحملها تحقيقا للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة
يعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما
ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم قضي لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان الدية كانت واجبة
عليهم لانه بالاكذاب ظهر ان النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومن ظهر ان
النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم
مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد مسلم حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل
عنه قوم امه ثم اديت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند اداء بدل الكتابة يتحول
ولاؤه الى قوم ابيه من وقت ثبت الحرية للاب وهو اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم
فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيا فقتل رجلا فقتله فضمنت عاقلة الصبي رجعت بها على عاقلة الامر
ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقرار في ثلث سنين من يوم يقضى بها على الامر
او على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحقيقا للمماثلة ثم مسايل المعاقل

من هذا

من هذا الجنس كثيرة واجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى اصله ان يقال ان حال القاتل ان
تبدل حكما بسبب حادث فانتقل ولاؤه لم ينتقل جنايته عن الاولى قضي بها او لم يقض وذلك كالولد
المولود بين حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب يجب ولاء الولد الى قوم ولا تتحول الجناية عن الام قضي بها او
لم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بيرا ثم اعتق ابوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة
لحالة الحفر الا ترى ان العبد لو حفر بيرا في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان فالضمان على البايع ولو
اعتقه مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي اسلم
ووالى رجلا فجنى ثم اعتق ابوه جر ولاؤه لان ولاء العتاقة اقوى وجنايته على عاقلة من والاه لان العبرة لو
الجناية وتحول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل
ولكن ظهرت حالة خفية تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعنة
وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وامر الرجل الصبي بالجناية ولو لم تتبدل حال الجاني ولم يظهر فيه
الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء الا ان قضي بها على الاولى لم
تنتقل الى الثانية ولو قضي بها على الثانية وذلك مثل ان يكون من اهل ديوان الكوفة ثم جعل من اهل ديوان
البصرة وان لم يكن فيه شي مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء
وبعده الا فيما سبق اداؤه من حكم هذا الاصل وتامل فيه امكنه تخريج المسايل ورد كل واقعة من النظاير
والاضداد الى اصلها والله اعلم

كتاب الوصايا

الايصاء لغة طلب شي من غيره ليفعله على غيبه منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع
ما ذكره في المختصر فقال الوصية الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة **قال** رحمه
الله وهي مستحبة اي الوصية مستحبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق
لله تعالى كالزكوة والصيام او الحج او الصلاة التي فرط فيها فهي واجبة والقياس يابى جوازها لانها تمليك مضاف
الى حال زوال الملك ولو اضافه الى حال قيامه بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى لان الشارع اجازها
لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور باملة مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى
تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المالي ولو اتسع الوقت
واحوجه الى الانتفاع به صرفه الى حاجته الحالي فشرعها الشارع تمكينا منه جل وعلا من العمل الصالح وقضاء
لحاجته عند احتياجه الى تحصيل المصالح ومثله الاجارة لا تجوز قياسا لما فيها من اضافة تمليك المنافع الى
ما يستقبل من الزمان واجازها الشارع للضرورة وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في
قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله
عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم
وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية الى الاجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث ولا يجوز بما زاد على الثلث لما روي
ان سعد بن ابي وقاص قال جاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول
الله قد بلغ مني الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قال قلت فالشطر
يا رسول الله قال لا قال فالثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم
عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال
الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق الورثة لان الظا
لا يتصدق به عليهم تحرزا عما سبق لهم من التاذي بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال الحيف
في الوصية من اكبر الكباير وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة **قال** رحمه الله ولا يصح بما زاد على

الثلث ولا لقاتله ووارثه ان لم تجز الورثة اما الاول فلما بينا واما الثاني فلقوله عليه السلام لا وصية لقاتل
وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطا بخلاف التسبيب لان التسبيب ليس بقتل حقيقة فلا
يتناوله ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كالميراث سوا اوصي له قبل القتل ثم قتله او اوصي له
بعد الجرح لاطلاق ما رويناه واما الثالث فلقوله عليه السلام ان الله اعطي كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
ولان البعض يتاذي بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه
وارثا وغير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك يضاف الي ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك
حتي لو اوصي لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصي لاخيه وله ابن ثم مات الابن
قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه
وصية حكما حتي يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث علي عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عنده
الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتي لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار
له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولان اقراره
لمولاه وهذا اجنبي عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قايم عند الا
قرار لا يصح كالو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله ان لم تجز الورثة راجع الي الثلاثة المذكورة الوصية
بما زاد علي الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم الا تري الي ما يروي عن
ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا تجوز وصية للوارث الا ان تشا الورثة عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده انه عليه السلام قال لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل
التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض يجوز علي المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته
علي نفسه لا علي غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق ثبت لهم بالموت فكان
لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوا ذلك الاجازة لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل
وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فكان لهم ان يردوه بعد موت المورث ولا يقال كيف تكون تلك الاجازة
ساقطة مع ثبوت حق الورثة في مال المريض اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت
علي سبيل التوقف واذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد
حقهم الي اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته لانا نقول الاستناد انما يظهر في حق القايم فاجازتهم حين وقعت
في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قايما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك
للورثة تثبت عند الموت وقبله ثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لا يثبت الحق حقيقة قبل موته
وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا علي حاله لا حقيقة والرضي
ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا اجازوها
بعد موته حيث لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فيلزم ثم اذا صحت الاجازة
بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتي يجبر الوارث علي التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا
مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولا كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال
له غيرها فاوصي بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله يملك
الموصي له من جهة المجيز حتي لا يجبر علي التسليم عنده ويكون له ثلثا الولا في مسيلة العتق ويفسد النكاح
لان الميت لا حق له الا في الثلث ولهذا لا ينفذ وصيته بما زاد علي الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزايد
علي الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا اجاز صار مملكا له من جهته ضرورة ولنا ان الوصية صدرت من
الموصي وصادفت حالا وما لا لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق علي حكم ملكه ولهذا

يبدا بحوايجه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضا ديونه ولا يملك ما كان مشغولا بحاجته
من ماله فاذا اوصي صار مشغولا بها لكن للورثة نقضها فيما زاد علي الثلث لما فيه من ابطال حقهم فاذا
اجازوا الوصية ظهر انه لم يكن منتقلا الي ملكهم وسقط حقهم ونفذ العقد السابق كالمرتهن اذا اجاز
بيع الراهن ولا يقال ان لو كان الوارث مريضا فاجاز يعتبر من ثلثه فدل انه تمليك منه لانا نقول اسقاط الحق
يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتمليك من جهته فكذا هذا وثمرة الخلاف
تظهر فيما ذكرنا وفي تملك الموصي له قبل القبض وعنده لا يتملك وفي مشاع يحتمل القسمة حيث تجوز
الاجازة فيه عندنا وعنده لا تجوز وقال ابو يوسف الوصية للقاتل لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها
للجناية وهي باقية ولهما ان امتناعها لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الوصية للورثة
ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم **قال** رحمه الله ويوصي المسلم للذمي وبالعكس اي يجوز ان يوصي
المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والثاني لانهم بعقد الذمة التحقوا بالمسلمين
في المعاملات ولهذا جاز التبرع المنجز في حالة الحياة من الجانبين فكذا المضاف الي ما بعد الممات
وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية
وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل علي جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان
يوصي لهم وان فعل ثبت الملك لانهم من اهل الامان والمستامن كالذمي في حق الوصية لان له ان يملكه
المال حال حياته فكذا مضافا الي ما بعد مماته **قال** رحمه الله وقبولها بعد موته وبطل ردها وقبولها في
حياته اي قبول الوصية بعد موت الموصي لانها اوان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبله ولان رده
قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامراته انت طالق علي الف درهم غدا فان رده وقبوله
باطل قبل مجي الغد لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رد الوصية في حال حياته وقد رده فبطل والحجة عليه
ما بيناه **قال** رحمه الله وندب النقص من الثلث اي يستحب ان يوصي باقل من الثلث سوا
كانت الورثة اغنيا او فقرا لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل
الثلث لانه استوفي حقه علي التمام فيفوته الصلة الي القريب واليه اشار ابو بكر وعمر بقولهما لان يوصي بالخمس
احب الينا من ان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة
فقرا لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة علي القريب وقد قال عليه السلام افضل
الصدقة علي ذي الرحم الكاشح وقال عليه السلام انك ان تذر ورثتك اغنيا خير لك من ان تذرهم فقرا
الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية باقل من الثلث اولي من تركها اذا كانت
الورثة اغنيا او يستغنون بماله لانه جمع بين الصدقة علي الاجنبي والهبة من القريب وقيل الاولي اولي
لانه يبتغي بها رضي الله وبالهبة رضاهم وقيل يخير لان كل واحد منهما يشتمل علي فضيلة وهو الصدقة والصلة
فكان له ان يفعل احدهما او ايهما شا او يجمع بينهما **قال** رحمه الله وملكه بقبوله اي الموصي له يملك
بالقبول وقال الشافعي رحمه الله وزفر رضي الله عنه يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها
الي القبول كالميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصي له بالعيب ولا يرد عليه به
ولا يملك احد اثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة حتي تثبت هذه الاحكام فيثبت
جبرا من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان اوصي له
بعبد اعمي او دنان مكسرة او بزبل مجتمع في داره فانه يجب عليه نفقة العبيد ونقل المكسر والزبل تفريغ
لملك الغير عن ملكه **قال** رحمه الله الا ان يموت الموصي له بعد موت الموصي قبل قبوله فانه يملكه
بدون القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان احدا لا يقدر علي اثبات الملك

بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه تماما له **قال** رحمه الله ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشرع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية كالتبرع وقال علي رضي الله عنه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بدا بالدين **قال** رحمه الله والصبي وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا له بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم تنفذ تبقى ملكا لغيره ولا نظر له فيه وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر فينفذ ولان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا وله ذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما يمنعها لحق المولى فتصح اضافتها الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين **قال** رحمه الله والمكاتب اي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله ثم اعلم ان وصية المكاتب ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا يملك له حقيقة فلا يصح كمن اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على ان الاجازة انشا للوصية لان الوصية تصح بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبده ثم اجاز العتق بعد الحرية حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات ولو عن وفا بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحرية له في حياته مطلقا وانما تثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جايزة وهذا بناء على ان للمكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقا ما كان على ما كان والاخر ليس بموجود والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصحيحا للتصرف اذ يتناول النوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر كل عبد اشتريه فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه ولغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه ولا يعتق الاخر

وتحل

وتحل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شروح الزيادات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان تكون هذه المسالة مثل مسئلة اليمين المذكورة في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير وهي ما اذا قال احدهما اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له فهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمنكوحة نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر فجعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهره تناقض ويحتمل ان يكون لكل واحد منهم روايتان في المسئلتين والا فلا فرق بينهما من حيث الوضع فكيف يختلفان في الجواب **قال** رحمه الله وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف يصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا اوصى بالحمل فلانه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر فيهما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت **قال** ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع **قال** رحمه الله وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثنا لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثنا منقطعا بمعنى لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ **قال** رحمه الله وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة لان الوصية تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في ساير العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية قولا وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشي الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط او الشرا به فان الفسخ او الاجازة تكون بالصريح او بالدلالة ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر انية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف اوجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل فنسجه ينقطع به حق المالك اذا وجد

ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار عينا اخر غير الموصى به ولذا لو اوصى بسويق
فلته بسمن او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشى به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت
الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده لاختلاطه بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها او وهبها بطلت
الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشرا او بالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها
استهلاك فتبطل به الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها وغسل الثوب الموصى به حيث
لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا معنى ولو اوصى
برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق ان الرطب
والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الاخر في السلم بخلاف ما اذا اوصى بالكفرى فصار
رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التغير في هذه المسايل بعد
موت الموصي لا تبطل الوصية سوا كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله والجحود لا يكون رجوعا كذا
ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط بانه رجوع قيل ما ذكره في المبسوط محمول على ان الرجوع
كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول
محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف ان الجحود نفي في
الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان اولى ان يكون رجوعا ولهذا كان
جحود التوكيل عزلا وجحود المتبايعين البيع اقالة ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفا في الحال ضرورة
ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في
الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفا في الحال ان كان صادقا فلا يكون احدهما
من الاخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام
او ربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقا الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي
ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه
اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع
الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال
فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان
فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم
تكن فبقي الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين
الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال رحمه الله اوصى لذا بثلث ماله ولاخر بثلث ماله
ولم تجز الورثة فثلثه لهما اي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقيهما
اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل
الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستوائهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا
قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع
عن الاولى على ما مر قال رحمه الله وان اوصى لاخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا معناه مع الوصية
الاولى وهي الوصية بثلث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما
اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس بينهما لانه الاقل فصارت
ثلثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال رحمه الله وان اوصى لاحدهما بجميع ماله
وللاخر

وللاخر بثلث ماله ولم تجزه فثلثه بينهما نصفان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يضرب
الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة عنده وعندهما الثلث بينهما
ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي
قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت
كما في السعاية واختيها ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند
عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل اصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن
الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف
الوصية بالدراهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال
سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولاحتمال ان يصل كل واحد
منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اوصى
بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من
الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل انها لو هلكت واستفاد مالا اخر تبطل الوصية
وفي الدراهم المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة
وهذا ينتقض بالمحاباة فانها بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال رحمه الله
وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح اي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب
ابنه صحيحة وقال زفر رحمه الله كلاهما صحيحة لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به
ولانه يجوز انه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه فقوله اوصيت بنصيب ابني اي بمثل
نصيبه ومثله شايع لغة قال الله تعالى واسئل القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه
بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشي غيره وانما يجوز
حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كما في الاية لان السؤال يدل على المسؤول وهم الاهل ولم يوجد هنا
ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال رحمه الله فان كان له ابنان فله الثلث والقياس ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه
الاول انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له
كاحدهم قال رحمه الله وبسهم او جزء من ماله فالبيان الى الورثة اي اذا اوصى بسهم او بجزء من ماله
كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شيتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا
تمتنع بالجهالة والورثة قايمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه سوى هنا بين السهم والجزء وهو اختيار
بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن بن مسعود
رضي الله عنه وعن اياس بن معوية وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون
اقل من السدس فلا ينقص عنه فحينئذ يعطى له السدس وقال في الاصل له اخس سهام الورثة الا ان
يكون اكثر من السدس فلا يزاد عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولا يمنع
الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان
ثم قال في تعليله لانه يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما فهذا
يمنع الزيادة فقط وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب احد الورثة
عرفا لا سيما في الوصية فينصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو الذي ذكرناه اولا قال لو قال
سدس مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي له ثلث ماله لان الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه فلا

يتناول اكثر من الثلث قال رحمه الله وان قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له السدس
يعني سدسا واحدا سوا قال ذلك في مجلس واحد او في مجلسين لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال
والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان
مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين قال رحمه الله وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه
وهلك ثلثاه له ما بقي اي اذا اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان
كل واحد منها مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما
اذا كانت الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعنا الا في البعض الباقي فصار كما اذا اوصى
بدرهم او بعشرة دراهم او بعشرة اروس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه ياخذه اذا كا[ن]
يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما والمال المشترك
انما يهلك الهالك على الشركة ان لو استوى الحقان اما اذا كان احدهما مقدما على الاخر فالهلاك يصرف الى المو[خر]
كما اذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهلاك يصرف الى الموخر وهو الو[صية]
والارث لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين فيصرف الهلاك الى الارث تقديما للوصية على وجه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة
اذ لا يسلم للموصى له شي حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك
الى الربح لان راس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال رحمه الله ولو رقيقا او ثيابا او دورا له ثلث
ما بقي اي اذا اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث
ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا
اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل وموزو[ن]
كالدراهم لما بينا وقيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول
الكل لان الجمع انما يتحقق بقضا القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضا بل يتعذر ولا قضا هنا فلم
يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضا امكن جمعه تقديرا وهذا هو
الفقه في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون القضا عندهما فيما اذا كانت الوصية بثلث الدراهم او الغنم
على ما بينا قال رحمه الله وبالف وله عين ودين فان خرج من ثلث العين دفع اليه اي اذا اوصى بالف
درهم وله عين ودين فان خرج الالف من العين دفع اليه لان ايفا حق كل واحد ممكن من غير بخس باحد
فيصار اليه قال رحمه الله والا ثلث العين وكل ما خرج شي من الدين له ثلثه حتى يستوفي الالف اي ان
لم يخرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له ثلث العين ثم كل ما خرج شي من الدين دفع اليه ثلثه
حتى يستوفي حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شي حتى
يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان
الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما
يصير مالا عند الاستيفا وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل النظر بقسمه كل واحد من الدين
والعين اثلاثا فيصار اليه قال رحمه الله وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله اي اذا اوصى
لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذ[ي]
هو اهل لها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث

لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية لعمر[و]
لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وهذا اذا كان المزاحم معدوما من الاصل اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجا[ب]
يخرج بحصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وتثبت الشركة بينهما فبطلان حق
احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الاخر مثاله اذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله
ان مت وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال
ثلث مالي لفلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله
ان كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان
استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر فكان الحرف فيه انه متى دخل في الوصية
ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان
الكل للاخر قال رحمه الله ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه اي اذا قال ثلث مالي بين زيد
وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم
المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لان
الجملة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور
والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة تكامل الا ترى ان من
قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم
يستحق الثلث كله بل نصفه الا ترى الى قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اقتضا ان يكون
النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم قال رحمه الله وبثلثه له ولا مال
له له ثلث ما يملك عند موته اي اذا اوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له وقت الوصية كان له
ثلث ما يملك عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال عند الموت سوا اكتسبه بعد الوصية او قبله بعد ان لم يكن الموصى به عينا
او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته فتبطل الوصية
لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخر او عينا اخر بعد ذلك لا يتعلق
حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح
لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو
قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الو[صية]
بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله عليه السلام في خمس من الابل
السائمة شاة وعين الشاة لا توجد في الابل وانما توجد ماليتها ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى
ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة
الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال
شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث
جعلها جزا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كل نوع من انواع المال كالبقر
والثوب ونحوهما قال رحمه الله وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلث وللفقرا والمساكين لهن ثلثة
من خمسة وسهم للفقرا وسهم للمساكين اي اذا اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وللفقرا والمساكين
وامهات اولاده ثلث يقسم الثلث اخماسا فلهن ثلثة اسهم ولكل طايفة من المساكين والفقرا سهم
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تقسم اسباعا لان المذكور بلفظ الجمع

ادناه في الميراث اثنان قال الله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس وقال تعالى فان كن نسا فوق
اثنتين الاية والمراد بالاثنين اثنان فكان من كل طايفة اثنان وامهات الاولاد ثلثة فكان المجموع سبعة
فيقسم اسباعا ولهما ان اسم الجنس المحلي بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلي بها لانه
يراد بها الجنس اذا لم يكن ثم معهود قال الله تعالى لا تحل لك النسا من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء
كل شي حي ولا يحتمل ما بينهما فتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث
بالواحد فيتناول من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلث فيبلغ السهام خمسة وليس فيما تلي دلالة
على ما ذكر لان المذكور في الايتين نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا قلنا كما قال
ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن بموته او اللاتي عتقن في حياته ان لم يكن له امهات
اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن في حياته وامهات اولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي
يعتقن بموته لان الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن حال حياته موالي لا امهات اولاد وانما تصرف
اليهن الوصية عند عدم اوليك لعدم من يكون اولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية لمملوكه بالمال
لا تجوز لان العبد لا يملك شيا وانما تجوز له الوصية بالعتق او برقبته لكونه عتقا فوجب ان لا تجوز لامهات
اولاده اللاتي لم يعتقن حال حياته لانا نقول القياس ان لا تجوز الوصية لهن لانها لو جازت لهن لملكنه
حال نزول العتق بهن لكون العتق والتمليك معلقان بالموت والعتق ينزل عليهن وهن اماء
فكذا تملكهن بيع وهن اماء وهو لا يتصور الا انا جوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد
عتقهن لا حالة حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي لانه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق
فصرف اليه تصحيحا لكلامه **قال** رحمه الله وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه
اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند
محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين وقد بينا ماخذ الكل واحد من الفريقين ولو اوصى للمساكين كان له
صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بنا على ما ذكرنا **قال** رحمه الله وبما
لرجل وبماية لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له ثلث كل ماية وباربع ماية له وثمانين لآخر فقال لآخر
اشركتك معهما له نصف مال كل منهما يعني اذا اوصى لرجل بماية درهم ولآخر بماية ثم قال لآخر قد اشر
كتك معهما فله ثلث كل ماية ولو اوصى لرجل باربع ماية درهم ولآخر بمايتين ثم قال لآخر قد اشركتك
معهما كان له نصف ما لكل واحد منهما لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركا
في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستوا المالين فياخذ هو من كل
واحد منهما ثلث الماية فتم له ثلثي الماية وياخذ كل واحد منهما ثلثي الماية ولا يمكن المساواة بين الكل في
الثانية لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فياخذ النصف
من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولآخر بجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان كانت
قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السوا فله ثلث
كل واحدة منهما عندهما وعند ابي حنيفة له نصف كل واحدة منهما بنا على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونا
كجنسين مختلفين وهما يريانها قسمة جبرا كالدراهم المتساوية ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لآخر اشركتك
او ادخلتك معه فالثلث بينهما لما ذكرنا **قال** رحمه الله وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه
فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان
صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فيتعذر جعله
اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار نظير من قال كل من ادعى علي شيا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع

الان يقول ان راى الوصي ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه على
الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم فاصل الحق عليه دون مقداره فيسعى في
تفريغ ذمته فيجعله وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال لهم اذا جاكم فلان وادعى شيا
فاعطوه من مالي ما شا فهذه معتبر فكذا هذا فيصدق الى الثلث **قال** رحمه الله فان اوصى بو
اي مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شيتم وما بقي من
الثلث فللوصايا اي لاصحاب الوصايا لا يشارك هم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا
حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا
يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم وفي الافراز فايدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا
الحق وابصر به والآخر الد والح وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا قلنا علمنا ان في التركة
دينا شايعا في جميع التركة فيوم اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيا اخذ اصحاب الوصايا بثلث
ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له
اكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تحليف على فعل الغير **قال** العبد الضعيف الراجي عفو ربه
الكريم هذا اشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث
وهنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا
تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شي فوجب ان لا يلزمهم تصديقه والله اعلم **قال** رحمه
الله ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث اي اذا اوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف
الوصية وبطلت الوصية للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الآخر بخلاف ما اذا او
لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة
الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث
لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشا تصرف وهو تمليك مبتدا والشركة تثبت حكما للتمليك فيصح
في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الآخر اما الاقرار فاخبار
عن كاين وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا
الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيا كان للوارث ان يشاركه فيه
فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون
مفيدا وفي الانشا حصة احدهما ممتاز عن حصة الآخر بقا وبطلانا قال في النهاية قال التمرتاشي هذا اذا
تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند
محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الآخر وعندهما يبطل
في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل كما بينا **قال** رحمه الله وبثياب
متفاوتة لثلثة فضاع ثوب ولم يدر اي والوارث يقول لكل هلك حقك بطلت اي اذا اوصى بثلثة ثياب متفا
جيد ووسط وردي لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب فضاع منها ثوب ولا يدرى ايها هو والوارث يجحد ذلك بان
يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيا بطلت الوصية لان المستحق
مجهول وجهالته تمنع صحة القضا وتحصيل غرض الموصي فيبطل كما اذا اوصى لاحد الرجلين **قال** رحمه الله الا
ان يسلموا ما بقي اي الا ان يسلم الورثة ما بقي من الثياب فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما
بطلت لجهالة طارية مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم
قال رحمه الله فلذي الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل اي لصاحب الجيد يعطى ثلثا الثو

الجيد ولصاحب الردي يعطا ثلثا الثوب الردي ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد
منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلثة اصاب كل واحد منهم الثلثان وانما اعطي صاحب الوسط ثلث كل
واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان
يكون هو الردي الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك هو الو
او الردي ويحتمل ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين
لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان الهالك
هو الجيد او الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الردي وصاحب الوسط يحتمل ان يكون
حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك اردي ويحتمل ان لا يكون
له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان
التسوية بايصال حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال حق كل واحد
منهم بقدر الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا **قال** ومن اوصى ببيت عين من دار مشتركة
وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا فمثل ذرعه معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما
ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له وان وقع في نصيب
الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له نصف
البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى
بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه
ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه
ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان
له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به كالجارية الموصى
بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه
لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى
بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يكون الانتفاع به على الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة
لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى
المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا
وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصى به فعلى اعتبار الافراز صار كان
البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر ينفذ في قدر ذرعان البيت جميعه من الذي وقع في نصيب
الموصي لانه عوضه ولان مراد الموصي من ذكر البيت تقديره به غير انا نقول يتعين البيت اذا وقع في نصيبه
جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير او نقول انه اراد التقدير على
اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه واراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون
لكلام واحد جهتان باعتبارين الا ترى ان من علق باول ولد تلده امته طلاق امراته وعتق ذلك الولد تقيد
في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة
اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد رحمه الله تسعة للورثة وسهم للموصى له
فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة
واربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم
على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو اربعون
ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة لهم **قال** رحمه الله والاقرار
مثلها اي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في
نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر
النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر
بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم
مات لا تنفذ فيه الوصية **قال** رحمه الله وبالف عين من مال اخر فاجاز رب المال بعد موت الموصي
ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة اي اذا اوصى رجل بالف درهم بعينها من مال غيره فاجاز صاحب المال
بعد موت الموصي ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على
اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه هذا ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا
اوصى بالزيادة على الثلث او للقاتل او للوارث فاجازها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان
الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة
الموصي على ما بيناه من قبل **قال** رحمه الله وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في ثلث
نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما اوصى له بثلث
ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول
زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار
كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له
بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل
اقراره في حق نفسه لولايته على نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده
ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده ادى الى محظور وهو ان الابن الاخر ربما يقر به فياخذ نصف ما في يده فياخذ
نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو خلف بخلاف ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما حيث ياخذ
صاحب الدين المقر له جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر ان لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم
على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا ياخذ
شيا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولا نسلم انه اقر له بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة
باتفاق الحال ولهذا لو لم يكن له اخ فاقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقرا له بالمساواة لساواه
حالة الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث وكذبه اخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه
اقر له بالمساواة فيساويه مطلقا ولهذا لو كان وحده ايضا ساواه فيكون ما اخذه المنكر هالكا عليهما
قال رحمه الله وبامة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والا اخذ منهما منه اي اذا اوصى لرجل بجارية
فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة
والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة مبقاة على ملك الميت قبلها حتى تقضى به
ديونه وتنفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى
له بالثلث واخذ ما يخصه من الام اولا فان فضل شيء اخذه من الولد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية تبعا حالة اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما
اذا اوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن او عتقها فولدت وكما اذا ولدت المبيعة قبل القبض فانه يسري اليه الو
حتى يباع او يعتق معها ويكون له حصة من الثمن اذا ولدت قبل القبض فتنفذ الوصية فيهما على السوا
من غير تقديم الام كان الوصية وقعت بهما جميعا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الام اصل والولد تبع في الوصية

والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف
البيع والعتق لان تنفيذه في التبع لا يؤدي الي نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه غير ان الثمن كله
لا يقابل الاصل بل بعضه ضرورة مقابلته بالولد اذا بيعا بالثمن الذي عينه الموصي او ولدت المبيعة
قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الام وذلك لا يبالي به ولا اثر له في النقض لان الثمن تابع
في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه الموصي
محاباة يحتمل ان يكون على الخلاف هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى
له لانه نما ملكه خالصا لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري رحمة
الله عليه انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد
القسمة ومشايخنا رحمهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول
وان ولدته قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع
ما ذكرنا **قال** رحمه الله ولابنه الكافر او الرقيق في مرضه فاسلم او عتق بطل كهبته واقراره اي اذا اوصى
لابنه الكافر او لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض بطلت
الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار له بالدين اما الوصية فلان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا
يجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه واما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لان
الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البنوة فيمتنع لما فيه من تهمة ايثار البعض
فكان كالوصية فصار كما اذا كان له ابن واقر لاجنبي في مرضه ثم مات الابن قبل ابيه المقر وورثه اخوه المقر
له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا اقر لامراة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل
الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية حال صدوره فيلزم لعدم المانع
من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عنده فلهذا اتحد
الحكم فيهما في الوصية وافترق في الاقرار حتى لو كانت الزوجية قائمة عند الاقرار وهي غير وارثة بان كانت
نصرانية او امة ثم اسلمت قبل موته او اعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره وان كان الابن
عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره له لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان
لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها تمليك في الحال وهو لا
يملك فتقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة
الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الي ما بعد الموت حكما لان حكمها
يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق ولا يجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة
تقع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية **قال** رحمه الله والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان
تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج ٥
وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت
اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الي ان يكون آخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه
الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه او لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوي **قال** رحمه الله والا فمن الثلث
اي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في ايامه لانه في ابتدائه يخاف
منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به
حتى تعتبر تبرعاته من الثلث والله اعلم بالصواب

باب العتق في المرض

قال رحمه الله تحرير في مرضه ومحاباته وهبته وصية اي حكم

هذه التصرفات حكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية
لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة
بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتداه المريض ايجابا على نفسه كالضمان
والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال
صحته اذ المعتبر حالة الاضافة لا حالة العقد وما نفذه من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد
فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برأ منه فهو ملحق بحال الصحة لان
حق الورثة والغرماء لا يتعلق حقهم بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في
ماله **قال** رحمه الله ولم يسع ان اجيز اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان
العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة
على ما بينا **قال** رحمه الله فان حابا فحرر فهي احق وبعكسه استويا اي اذا حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى وان اعتق
ثم حابا فهما سواء وهو المراد بقوله وبعكسه استويا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العتق اولى في المسالتين
والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في
الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح سواء
كان مطلقا او مقيدا او المحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه ان كل ما يكون
منفذا عقيب الموت من غير حاجة الي التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الي تنفيذه بعد الموت والتقدم
يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ ينزل منزلة الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء
دينه اذا ظفر بجنس حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق
الذي في معناه وغير هذه من الوصايا انه تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق
فاذا ثبت هذا فهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقديم في الذكر
فانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق كما اذا كانت الوصية في القرب وابواب الخير لله تعالى فانها
اذا استوت تقدم على ما قدمه الموصي للاستواء واتحاد المستحق واستوت الحقوق على ما يجي بيانه وابو حنيفة
يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا معنى لا بصيغتها حتى يأخذ الشفيع ويملكه
العبد والصبي الماذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق
اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حابا ثم اعتق ثم حابا
قسم الثلث بين المحابا بين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم
عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة وما اصاب العتق قسم بينه
وبين العتق الثاني ولا يقال ان صاحب المحاباة يسترد ما اصاب العتق الذي بعده في المسالتين لكونه اولى منه
لانا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور وبيانه ان صاحب المحاباة الاول في المسالة الاولى لو استرد من المعتق
لكونه اولى لاسترد منه صاحب المحاباة الثاني لاستوائهما ثم استرد المعتق لانه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي
المسالة الثانية لو استرد صاحب المحاباة ما اصاب المعتق الثاني لاسترد منه المعتق الاول لانه يساويه ثم استرد
صاحب المحاباة وهكذا الي ما لا يتناهى والسبيل في الدور قطعه وعندهما اولى في الكل فلا يرد السوال عليهما
قال رحمه الله وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم تنفذ بخلاف الحج وهذا قول ابي حنيفة
في العتق وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها في الحال ما امكن قياسا على الوصية بالحج وله
انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له
وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى

لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي وقيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان
العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد
حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البنا صحيح لان الاصل ثابت معروف
ولا سبيل لانكاره ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله وهو الف عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك
فالوصية باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة ولان كان قول الكل فالفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في
صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان
يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده **قال** رحمه الله ويعتق عبده فمات فجنى ودفع
بطلت اي اذا اوصى بعتق عبده فمات المولى فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد
صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك
من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية
كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين **قال** رحمه الله فان فدى لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة
وكان الفدا في اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصاره
كانه لم يجن **قال** رحمه الله وبثلثه لزيد وترك عبدا ادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه
فالقول للوارث ولا شي لزيد الا ان يفضل من ثلثه شي او يبرهن على دعواه اي اذا اوصى بثلث ماله
لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال
الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شي للموصى له الا ان يفضل من الثلث شي او تقوم البينة
ان العتق كان في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس
بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية
وهو مقدم على غيره من الوصايا فتذهب الثلث بالعتق ويبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكراه
لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن
بها فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شي للموصى له الا ان يفضل من الثلث
شي من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او تقوم له البينة ان العتق وقع في الصحة فيكون
له ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت
حقه وكذا العبد اما عند ابي حنيفة فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما
فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان العتق فيه حق العبد وان كان حقا لله تعالى فيكون بذلك خصما وهو
نظير حد القذف لانه حق الله تعالى وفيه حق المقذوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الحد فيها حق
الله تعالى واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومته حتى يقطع السارق **قال** رحمه الله ولو ادعى
رجل دينا اي على الميت والعبد عتقا اي في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته ه
ويدفع الى الغريم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يعتق ولا يسعى في شي لان الدين والعتق
في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وجدا معا او ثبت ذلك بالبينة والعتق
في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا
يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى فصار كاقرار المورث
نفسه بان ادعى عليه رجل دينا وعبده عتقا في صحته فقال في مرضه صدقتما فانه يعتق العبد
ويسعى في قيمته فكذا هذا وقضيته العتق الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان الدين اسبق فانه لا مانع له

من الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنعه
العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات وترك الف درهم **فقال**
رجل لي على الميت الف درهم دين وقال اخر هذا الالف لي وكان لي عنده وديعة فعنده الوديعة
اقوى وعندهما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني الوديعة اقوى
عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة ما يؤيد ما ذكر فخر الاسلام والكيساني
فقال لو تركت الف وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا مودعي والابن قد صدق هذين معا استويا ه
واعطيا من اودعا وجه قول من يقدم الوديعة ان الوديعة تثبت في عين الالف والدين يثبت في
الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا فقال
صدقتما ووجه قول من سوى بينهما ان الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان فيتحاصان كما لو اقر بالدين
ثم بالوديعة بخلاف اقرار المورث نفسه لان اقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول
العين فيكون صاحبها اولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كاقراره بالوديعة
يتناول العين فافترقا وصاحب الكافي ضعف ايضا ما ذكره في الهداية وجعل الاصح خلافه **قال**
رحمه الله وبحقوق الله تعالى قدمت الفرايض وان اخرها كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض اهم من
النفل والظاهر منه البداية بالاهم **قال** رحمه الله وان تساوت في القوة بدئ بما بدأ به لان الظاهر من
حال المرء ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله
فيقدم الزكوة على الحج لتعلق العبد بها وعن ابي يوسف ان الحج يقدم عليها لانه يقام بالمال والبدن والزكوة
بالمال فقط فكان الحج اقوى وهو قول محمد رحمه الله وهما يقدمان على الكفارة لرجحانهما عليها لانه قد جا الوعيد
فيهما بالروايات في غيرها قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الاية
وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان
قوله ومن ترك الحج الى غير ذلك من النصوص والاخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة
على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على
وجوبها دون الاضحية وعلى ما عرف القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار
واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا منهما الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير عنها دونهما ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة
الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة
اليمين اغلظ واقوى وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت
لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتاخير ما لم ينص
عليه ولهذا لو اوصى لجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا
اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الاهم فالاهم باعتبار ان الموصي يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص
عليه لان من عليه قضا من صلاة او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضا عادة ولو فعل
ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فلو اوصى لادمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الادمي معينا قسم
الثلث على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكرنا ويقسم
على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحد منها في نفسها
مقصودة فكانت بمنزلة وصايا الادميين فتكون كل جهة مستحقة بانفرادها ثم يجمع فيقدم فيها الاهم فالاهم على ما بينا
فان كان الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقرا فلا تقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل تبعا
حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين **قال** رحمه الله وبحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا اي اذا

اوصي بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه
الاحجاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه انما شرطنا ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب
عليه الاحجاج علي الوجه الذي لزمه **قال** رحمه الله والا فمن حيث يبلغ اي ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا
احجوا عنه من بلده احجوا عنه من حيث يبلغ والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصي بالحج علي صفة وقد عدمت تلك
الصفة فيه ولكن جاز ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن ولا يمكن
علي هذا الوجه فيوفي به علي وجه يمكن وهو اولي من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما فيما اذا اوصي بان
يشتري عبدا بمال قدر فضاع بعضه علي قول ابي حنيفة رحمه الله **قال** رحمه الله ومن خرج من بلده
حاجا فمات في الطريق واوصي بان يحج عنه يحج عنه من بلده وان احجوا عنه من موضع اخر فان كان اقرب من
بلده الي مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد لا ضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال
والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله
يحج عنه من حيث مات استحسانا لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع
اجره علي الله لقوله تعالي ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدا من
ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولابي حنيفة رحمه الله ان
الوصية تنصرف الي الحج من بلده لانه الواجب عليه علي ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام
كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلث الحديث والمراد بالمتلو في حق احكام الاخرة من الثواب وهذا الخلاف
فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو وكذا
اذا حج غيره لان وطنه حيث حل والحاج عن غيره مثله اي المامور بالحج عن الغير يحج عنه فمات في الطريق فحكمه
حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتي يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات
الاول وقد ذكرناه في كتاب الحج

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال رحمه الله جيرانه ملاصقوه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا حمل قوله عليه السلام الجار احق بسقبه حتي لا يستحق
الشفعة غير الملاصق بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الي الجميع الا تري انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي و
وجار القرية وجب صرفه الي اخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن
محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا **قال** عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا
في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران ان يبرهم ويحسن اليهم واستحبابه ينتظم
الملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق معني الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه
الله الجار الي اربعين دارا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف
عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثي والمسلم والذمي لان
الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان ينطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية
له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له ولا يملك المولي
الا بالتمليك منه الا تري انه يجوز له اخذ الزكوة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل
لان سكناها يضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة **قال**
رحمه الله واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لما روي انه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي
رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلي الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رحمهما
الله وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيده بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالي وهو الذي خلق من الماء

بشرا

بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة
التي يحل تزوجها وعن ابن عباس خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر سبعا حرمت
عليكم امهاتكم الي قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الي قوله وان تجمعوا بين الاختين
قال في المغرب عقيب ذكره قاله الازهري هذا هو الصحيح لا ارتياب فيه هذا هو المذكور في كتب اللغة وكذا
يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرطه ان
يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من باين سواء ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث لان الرجعي لا يقطع
النكاح والباين يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو وهن نساؤه
او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمي غيرهما صهرا **قال** رحمه الله واختانه زوج كل ذي رحم محرم منه
كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمي ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل
هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد **قال** رحمه الله واهله زوجته
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف
وهو مويد بالنص **قال** الله تعالي واتوني باهلكم اجمعين **وقال** تعالي فنجيناه واهله الا امراته والمراد من
كان في عياله ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف **قال** الله تعالي وسار باهله
وقال قال لاهله امكثوا ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الي الحقيقة المستعملة **قال** رحمه الله
واله اهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الي اقصي اب له في
الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثي والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد
الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الي ابيه وانما ينسبون الي ابائهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت
اخر لان النسب يعتبر من الاباء **قال** رحمه الله وجنسه اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كاله
بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص ببعض منهم وكذا اهل بيته واهل
نسبه كاله وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب
ابيه وقال في الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لمضاف لا المضاف اليه ولو اوصي لمراة لجنسها
او لاهل بيتها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الي ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها **قال** رحمه الله وان
اوصي الي اقاربه او لذوي قرابته او لارحامه او لانسابه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان
والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله الوصية لكل من ينسب
الي اقصي اب له في الاسلام وان لم يسلم بعد ان ادرك الاسلام او اسلم علي ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف
تظهر في مثل ابي طالب وعلي رضي الله عنه اذا وقعت الوصية لاقرب احد من اولاد علي فمن اكتفي بادراك الاسلام
صرفها الي اولاد ابي طالب ومن شرط اسلامه صرفه الي اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم
يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب حقيقة الكل اذ هي مشتقة من القرابة فتكون اسما
لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث
يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام ولان المقصود من هذه الوصية
تلافي ما فرط في اقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بذي الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد
انعقاد الاجماع علي تركه فان كلا منهما هدم ما ذكره الشافعي رحمه الله قيده بالاب الادني ولا يدخل فيه قرابة الولاد عنده
لانهم لا يسمون اقربا عادة ومن سمي والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الي غيره
بواسطة غيره وتقرب الوالد للولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب علي الوالدين في قوله تعالي الوصية للوالدين
والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله انهم لا بد خلوت وقيل ماذكرناه من انه يصرف الي اقصي اب له في الاسلام كان في ذلك الزمان
حين لم يكن في اقربا الانسان الذين ينسبون الي اقصي اب له في الاسلام كثرة فاما في زماننا فيهم كثرة لا يمكن احصا
وهم فيصرف الوصية الي اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجد امه ولا يصرفه الي اكثر من ذلك
ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثي علي المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا
عنده لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثني فكذا في الوصية لانها اخته **قال** الراجي عفو ربه
هذا ظاهر في الاقارب ونحوه واما في الانساب فمشكل لانه جمع نسب وفيه لا يدخل قرابته من جهة الام فكيف
دخلوا فيه هنا **قال** رحمه الله فان كان له عمات وخالات فهي لعميه لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثني
في الوصية علي ما بينا فيكتفي بهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما يعتبران الاقرب **قال**
رحمه الله ولو عم وخالان كان له النصف ولهما النصف اي لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما اوصي به وللخالين النصف
لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معني الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية علي ما عرف فيضم الي العم الخالان ليصير جمعا
فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصي لذي قرابته حيث
يكون جميع الوصية للعم لانه مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف
الوصية لما بينا انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الي الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه
اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطي له النصف والنصف الاخر يرد الي الورثة **قال**
رحمه الله ولو عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويتان ومعني الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتي لو كان له اخوال
معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الي الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها
مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبطل ولا تختص الاعمام بالوصية
دون الاخوال لما عرف من مذهبهما **قال** رحمه الله ولولد فلان للذكر والانثي سوا اي لو اوصي لولد فلان فالوصية
بينهم للذكر والانثي سوا لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ ما يقتضي التفضيل فيكون الوصية بينهم
علي السوا **قال** رحمه الله ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين اي اذا اوصي لورثة فلان كانت الوصية
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده او اخوته كذلك فكذا الوصية
ولان التنصيص علي الاسم المشتق يدل علي ان الحكم يترتب علي ماخذ الاشتقاق فكانت هي العلة الا تري ان
الله تعالي لما نص علي الوراثة بقوله وعلي الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتي وجبت النفقة بقدرها
ثم شرط هذه الوصية ان يموت الموصي لورثته قبل موت الموصي حتي يعرف ورثته من هو حتي لو مات الموصي قبل
موت الموصي لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصي لولده ولو كان مع الورثة موصا له اخر قسم بينهم وبينه
علي عدد الروس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالخدمة والسكني والثمرة

قال رحمه الله وتصح الوصية بخدمة عبده وسكني داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تملكها في حالة
الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا علي ملك الميت في حق المنفعة حتي
يتملكه الموصي له علي ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف علي حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في
العارية فانها تمليك علي اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وتفسيرها ان يقوم الوارث
مقام المورث فيما كان له وذلك في عين يبقي والمنفعة عرض يفني وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جايزة لانها
بدل المنفعة والجواز للوصية منها الحاجة وهي يشمل الكل اذ الموصي يحتاج الي التقرب الي الله تعالي بما يقدر عليه
وكذا الموصي له يحتاج الي قضا حاجته باي شي كان **قال** رحمه الله فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه
لان حق الموصي له في الثلث لا تزاحمه الورثة فيه **قال** رحمه الله والا اي ان لم يخرج من الثلث خدم الورثة

يومين

يومين والموصا له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزا
لانه لا يتجزي فصرنا الي المهاياه فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة فان كانت موقتة بوقت
كالسنة مثلا فان السنة غير معينة ويخدم الورثة يومين والموصا له يوما الي ان يمضي ثلثة سنين فاذا
مضت يسلم الي الورثة لان الموصي له استوفي حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت
الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصا له يوما والورثة يومين الي ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الي الو
وكذا الحكم لو مات الموصي له بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكني الدار اذا كانت لا يخرج من الثلث حيث
يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزا وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياه
تقديم احدهما زمانا ولو اقتسما الدار مهاياه من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولي لكونه اعدل
وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصا له ثابت في سكنا جميع الدار ظاهرا بان ظهر للميت
مال اخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا اخرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك
فيمنعون عنه وعن ابي يوسف رحمه الله لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعني ما بينا **قال** رحمه الله
وبموته يعود الي ورثة الموصي اي بموت الموصا له يعود العبد او الدار الي ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصي له ليستوفي
المنافع علي حكم ملكه فلو انتقل الي وارث الموصا له استحقها ابتدا من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جايز **قال**
رحمه الله ولو مات في حياة الموصي بطلت اي لو مات الموصي له قبل موت الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف
الي ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصا له بعد موته فبطلت **قال** رحمه الله
وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا اوصي
بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا كان له هذه الثمرة وثمرة
فيما يستقبل ما عاش وان اوصا له بغلة بستانه فله الغلة القايمة وغلته فيما يستقبل فحاصله انه اذا اوصي
بالغلة استحقه دايما وبالثمرة لا يستحق الا القايم الا اذا زاد ابدا فحينيذ يصير كالغلة فيستحقه دايما وهو
المراد بقوله وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما اذا
اوصي بغلة بستانه من غير زيادة شي حتي يستحق الموجود وما سيوجد فيها فيحتاج الي الفرق بينهما والفرق ان
الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة مثل التنصيص علي الابد اذ لا يتابد الا بتناول
المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فينتظر الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخري
عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناول الموجود والمعدوم من غير تو
علي دلالة اخري اما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها الموجود ولا تتناول المعدوم الا بدليل زايد عليه وانما قيده
بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة
ما عاش الموصي له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان
ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع
بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة **قال** رحمه الله وبصوف غنمه وو
ولبنها له الموجود عند موته **قال** رحمه الله ابدا او لا اي اذا اوصي بهذه الاشيا كان له الموجود عند موته ولا
يستحق ما سيحدث بعد موته سوا قال ابدا او لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشيا
عنده فهذا هو الحرف لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة علي ما بينا لانها تستحق بغير الو
صية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولي لانها اوسع بابا من غيرها وكذا الصوف علي الظهر
واللبن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعا وبالخلع مقصودا فكذا بالوصية لما ذكرنا

واما المعدوم منها فلا يستحق بشي من العقود فكذا بالوصية ثم مسايل هذا الباب وجوه ثلثة منها ما يقع على الموجود
والمعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة اذا لم يكن في البستان شي من الثمر عند
موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر
والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه
وفيه ثمرة والله اعلم

باب وصية الذمي

قال رحمه الله ذمي جعل داره بيعة او كنيسة في صحته فمات فهي ميراث لانه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله
والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم
بقي اشكال على قول ابي حنيفة وهو ان هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب
ان يكون الذمي فيها كذلك لانهم عنده يتركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرز عن حقوق الناس وصار
خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم
فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها ثابتا وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا على ما يجي بيانه قال رحمه
الله وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث اي اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة لناس معينين
فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين
قال رحمه الله او بداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي اي اذا
اوصى بداره ان تبنى كنيسة لقوم غير مسمين صحت كما تصح وصية حربي الى اخره اما الاول وهو ما اذا اوصى ان
تبنى داره كنيسة لغير معين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان
في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه
قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة
وهو معصية في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين
الوصية بها ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في
مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة
الملك غير ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على
مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا اوصى ببنائها في القرى فاما في المصر فلا
يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان تذبح خنازيره
وتطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك فحاصله ان وصايا
الذمي ثلثة منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت
المقدس او بان يغزا الترك وهو من الروم سوا كان لقوم معينين وغير معينين لانه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم
ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بالعتق بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات
والنايحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببنا المسجد للمسلمين او بان
تسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف
فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبنا الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي
حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما رحمة الله عليهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع وقد ذكرنا هذا النوع
في اول الباب فحاصله ان وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تشريح
المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها
هو بل يفعلون به ما شاؤا لانه ملكه والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب الهوى اذا كان

لايكفر

لايكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببنا الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون
على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف
المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية وقال السغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على
خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان
الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجي عفو ربه الاشبه ان تكون كالذمية
فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها وكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب
الهداية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم
من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة بالاجماع
لانها لا تقتل عندنا وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا واما الثاني
وهو ما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه اهل التمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله
كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث حق الورثة وليس لورثته حق شرعي لانهم اموات في حقنا ولان حرمة
ماله باعتبار الامان كان لحقه لا لحق ورثته وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث
الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض ماله احدث الوصية ورد الباقي الى ذريته وكذا
لو اوصى لمستامن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا لو اوصى
له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا يصح عقود التمليكات منه وتبرعاته
في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المسلم والذمي للحربي المستامن لا تجوز لانه في دارهم
حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدا ولهذا يجوز للذمي والعبد بخلاف
الارث ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى
بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين
فكذا الوصية لانها اخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي ان يجوز كالمسلم ولو اوصى لمستامن في دار الاسلام ينبغي ان
يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم

باب الوصي

قال رحمه الله اوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنده يرتد اي عند الموصي لان الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف
ولا غرر فيه لانه يمكنه ان يوصي الى غيره قال رحمه الله والا لا اي ان لم يرد عنده بل ردها في غير وجهه لا يرتد
لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه لصار مغرورا من جهته فيرد رده فيبقى وصيا على ما كان
كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شا قبل وان شا رد لان الموصي
ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا قال رحمه الله وبيعه التركة كقبوله اي بيع الوصي التركة كقبوله قبل قبول الوصية
كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الموصي سوا علم بالايصا
او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح
من غير علم كاثبات الملك البيع والشرا فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز قد ذكرناه فيما
تقدم اما الايصا فخلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة قال رحمه الله وان
مات فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه قاض منذ قال لا اقبل اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال
لا اقبل ثم قال اقبل كل ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصا
لان فيه مضرة بالميت وضرر الموصي في الابقا مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا
اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قبوله او لانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان
له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر بيقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لما

الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما
بطلت الوصية باخراج القاضي اياه **قال** رحمه الله والي عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم اي اذا اوصي الي هولا المذكو
رين اخرجهم القاضي ويستبدل الي غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل
علي ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان الوصية باطلة قيل
معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية علي نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة
ايضا لعدم ولايته علي المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق
علي نفسه وعلي غيره علي ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد علي اجازة
مولاه ويمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة علي ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة ه
فيخرجهم عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه علي المال
لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصي الي مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب
في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم
الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية **قال** رحمه الله والي عبده وورثته صغار صح اي اذا اوصي الي عبد نفسه وورثته
صغار صار الايصا اليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما
ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك علي المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزي
وفي اعتبار هذه الولاية تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة انه مخاطب مستند بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف
ما اذا كان في الورثة كبار والايصا الي عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذا كان للمولي منعه بخلاف الاول لانه
ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصا اليه وكذا ليس له منعه وايضا المولي اليه يوذن بكونه ناظرا لهم
فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزي علي ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصي الي رجلين احدهما يكون في الدين
والاخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصي اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا يودي الي ابطال اصله وتغيير
الوصف بابطال عموم الولاية اولي من ابطال اصل الايصا وقول محمد فيه مضطرب يروي مع ابي حنيفة ويروي مع ابي
يوسف **قال** رحمه الله والا لا اي ان لم تكن الورثة صغارا بان كان كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز الايصا اليه لان للكبير
ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفا بما التزم فلا يفيد **قال** رحمه الله ومن عجز عن القيام
بها ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو
شكي الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتي يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا علي نفسه ولو ظهر للقاضي
عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا علي التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان
يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاوه اولي الا تري انه قدم علي اب الميت مع وفور شفقته
فاولي ان يقدم علي غيره وكذا اذا سكت الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي له ان يعزله حتي يبدو له منه خيانة لانه
استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاوه
بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له **قال**
رحمه الله وبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصي الي اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف
فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا
اوصي الي كل واحد منهما بعقد علي حدة واما اذا اوصي اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني ه
وقيل الخلاف فيما اذا اوصي اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصي الي كل واحد منهما بعقد علي حدة ينفرد احدهما بالتصرف
بالاجماع ذكره الحلواني عن الصفار وقال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف

وقال

وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
بالاجماع والفرق ان ضم الثاني في الايصا دليل علي عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الايصا الي الثاني يقصد
به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الي الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الي ه
غيره علي انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصا اليهما معا ولا
كذلك الوكالة فان راي الموكل قايم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه ليمكنه من ذلك ولما وكل علم ان مراده ان ينفرد كل
واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت ان الخلاف
فيهما معا وابو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزي فيثبت لكل واحد كملا كولا
الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت اليه علي الوجه الذي كان ثابتا للموصي ه
وقد كانت بوصف الكمال فتنتقل اليه كذلك ولان اختيار الموصي اياهما يوذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة
فصار كمواضع الاستثنا ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعا وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد
اذ راي الواحد لا يكون كراي المثني ولم يرض الموصي الا بالمثني فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا ه
يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان
الانكاح حق مستحق لها علي الولي حتي لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وهاهنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي
مخيرا في التصرف ففي الوليين اوفا حقا علي صاحبه وفي الوصيين استوفي حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول ايفا دين
عليهما ونظير الثاني استيفا دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثنا لانها من باب الضرورة
لا من باب الولاية علي ما نبينه ومواضع الضرورة مستثناة دايما وهو ما استثناه في الكتاب واخواتها **قال** رحمه
الله في غير التجهيز وشرا الكفن لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا في الحضر والرفقة في السفر ه
وخاصة الصغار والاتهاب لهم لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد احدهما بذلك احيا للصغار ولهذا يملكه
كل من هو في يده ورد وديعة عين وقضا دين لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا تري ان صاحب الحق
يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضا دين الميت لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولان فيه معني المبادلة وعند اختلاف
الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك ينفرد
به احدهما بدون صاحبه وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد عين لانه لا يحتاج فيه الي الراي والخصومة في حقوق الميت
لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ومن اخواتها مع ما يخشي عليه التوي من المال وجمع الاموال
الضايعة لان في التاخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا تخفي ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولو
مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي
اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت واما عند ابي يوسف فلان الحي منهما وان كان يقدر علي التصرف فالموصي قصد
ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي اخر مكان الاول **قال** رحمه الله ووصي الوصي
وصي التركتين اي اذا مات الوصي فاوصي الي غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي رحمه الله لا يكون
وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصا الي غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم
يرض براي غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضي مثله
الا تري ان الوكيل ليس له ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب فكذا الوصي ليس له ان يوصي في مال الموصي اليه ولنا
ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الي غيره كالجد الا تري ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الي
الوصي ولهذا يقدم علي الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا يتقدم علي الجد بل يتقدم عليه
الجد وينعزل هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصا والذي يوضح ذلك ان الولاية
التي كانت للموصي تنتقل الي الجد في النفس والي الوصي في المال ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل اليه حتي ملك الايصا

فيه فكذا الوصي لان الايصا اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته
في التركتين ولا نسلم انه لم يرض براي من اوصي اليه الوصي بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه
تعتريه المنية صار راضيا بايصايه الي غيره لا سيما علي تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط فيه بخلاف
الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضي بالتفويض الي غيره بتوكيل او ايصا **قال**
رحمه الله وتصح قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا اي قسمة الموصي مع الموصى له عن الورثة جايزة وعكسه لا يجوز وهو ما
اذا قاسم الموصي الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرا المورث
والوصي ايضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر الغايب وقد هلك
ما في يد الموصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد
ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشرا الموصي فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الموصي
كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك
بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوي ما توي من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما بقي علي الشركة ولا فرق في ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا لانه له ولاية البيع في مال الصغير والقسمة
في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه في الحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا
في معنى البيع فلا يضمن **قال** رحمه الله فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلث ما بقي اي لو قاسم الموصي
الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا ان الموصى له شريك الورثة فيرجع
الموصى له علي ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فياخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم
قدر ثلث ما قبضوا وان شا ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شا **قال** رحمه
الله وان اوصي الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده او دفع الي من يحج عنه فضاع في يده حج عن الميت بثلث ما بقي اي
اذا اوصي بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الموصي يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الي رجل ليحج
عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا
للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الي تمام الجميع وقال محمد
رحمه الله لا يحج عنه بشي وقد ذكرناه في المناسك بعون الله تعالى **قال** رحمه الله وصح قسمة القاضي واخذه حظ الموصى
له ان غاب اي ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى قبل القبول تصير
الوصية ميراثا للورثة والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغايب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه وصح
حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له علي الورثة سبيل ولا علي القاضي وهذا في
المكيل والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضا ولا رضا وكذا يجوز بيع
نصيبه مرابحة واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة **قال**
رحمه الله وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة للغرما اي صح بيع الوصي عبدا لاجل الغرما لان الوصي قايم مقام الموصي ولو
ولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرما فكذا الوصي لقيامه مقامه
وهذا لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الي خلف وهو الثمن بخلاف العبد
الماذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرما حق الاستيفا بخلاف ما نحن فيه **قال** رحمه الله وضمن
الوصي ان باع عبدا اوصي ببيعه وتصدق بثمنه بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصي ببيع عبده والتصدق
بثمنه علي المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق
العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه لم
يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده

قال رحمه الله ويرجع في تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول
اولا لا يرجع الوصي علي احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشي
ثم رجع الي ما ذكرها هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ
حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لا نسلم انه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى
من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضا لانه
يمتنع عن التقلد بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك
الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في اخر كتاب القضا وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا لم يرجع بشي كما في
ساير ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشي وانما يرجع علي المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان
غنمه لهم فكان غرمه عليهم **قال** رحمه الله او في مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده اي اذا باع
الوصي مال الصغير وقبض الثمن وهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير لانه عامل له **قال** رحمه
الله وهو علي الورثة في حصته اي الصبي يرجع علي الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه **قال** رحمه الله
وصح احتياله او خيرا اي يجوز احتيال الوصي بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني املى اذ الولاية نظرية وان
كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم علي بعض الوجوه وهو علي تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين
اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين علي الاول **قال** رحمه الله وبيعه وشراؤه بما يتغابن
اي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبي الماذون لهما في التجارة والمكاتب حيث
يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر
والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فتتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش
تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تبايع الوصي الصغير مع الاجنبي واما اذا اشترى شيا من مال
اليتيم لنفسه او باع شيا منه من نفسه عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم
فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة
عشر بعشرة للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلي قول محمد واظهر الروايات
عن ابي يوسف انه لا يجوز علي كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله
وللاب ان يشتري شيا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر علي الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير
وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون علي الميت دين او يرغب المشتري فيه
بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الي الثمن قال الصدر الشهيد **قال** رحمه الله وبيعه علي الكبير في غير
العقار اي بيع الوصي علي الكبير الغايب جايز في كل شي الا في العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه
لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه علي الكبير الحاضر الا انه لما كان
فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار
فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الي البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان
لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الي اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه
بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزا ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول
والاصح انه لا يملك لانه نادر **قال** رحمه الله ولا يتجر في ماله اي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المفوض
اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ والعم او الام في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب
لان الوصي قايم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف في مال نفسه فكذا لوصيه ان يبيعه للحفظ بخلاف مال اخر

للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قايم مقام الموصي وليس لاحد من هولا التصرف
في مال الصغير فكذا الوصي بخلاف الاب او الجد اب الاب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير من غير
تقييد بما تركه ميراثا له لانه قايم مقام الوصي وللاب او الجد التصرف في جميع ماله فكذا وصيه **قال** ووصي الاب
احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى
احرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصا فكانت ولايته قايمة معنى فيتقدم عليه
كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بوجود الجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف الجد
قال رحمه الله فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون
الوصي غير ان وصي الاب يتقدم عليه في التصرف في المال لما بينا دون غيره وان لم يوص بقي على حاله والله تعالى اعلم

فصل في الشهادة

قال رحمه الله شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى زيد معهما لغت اي بطلت الشهادة لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فيرد للتهمة فاذا
ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهم حجة على نفسهما فلا يتمكنان
من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصيا الثلث وجاز ذلك للقاضي مع وجود
الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه مات ولو لم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهم التصرف **قال** رحمه الله
الا ان يدعي زيد اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول
وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا انهما اسقطا بشهادتهما مونة التعيين عنه فيكون
وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتدا افهذا اولى **قال** رحمه الله
وكذا الابنان اي اذا شهد الابنان بان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا الى انفسهما
بنصب حافظ التركة فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما لقوله عليه السلام لا اقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا مريب
اي المتهم واذا ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصيا ابتدا على ما ذكرنا في شهادة الوصيين
بذلك بخلاف ما اذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سوا ادعى الرجل الوكالة
او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية **قال** رحمه الله وكذا لو
شهد الوارث لصغير بمال اي لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية
التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين **قال** رحمه الله او لكبير بمال الميت اي لو
شهد الوصيان لوارث كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول
لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما
مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا والموصي احيا حيث لا تقبل شهادتهما في
الكل لان لوصي الاب التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم يقيده بالمال الموروث
منه في حق الصغير وقيده به في الكبير وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شهدا لوارث كبير يجوز في
الوجهين اي فيهما تركة الموصي وغيره لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فعرت
عن التهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا على ما بينا والحجة عليهما ما بيناه **قال** رحمه الله ولو شهد رجلان لرجلين
على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثله يقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف
وهذا عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع
ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاوا معا وشهدوا فالشهادة
باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد
لهما الغريمان الاولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة

فيه اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا لو اختص احدهما بالقبض ولا يكون للاخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت
من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث ان يستخلص التركة بقضا الدين
من محل اخر فلا يتمكن الشركة منهم فصار كما اذا شهد الفريقان في حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصى له
يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث ان يستخلص التركة ويعطيه من محل اخر ولو
قبض احد الفريقين شيا كان للفريق الاخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة
فلا تصح شهادتهما ولابي يوسف رحمه الله ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك
فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة كل فريق تلاقي محلا مشتركا فصار
نظير مسيلة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حالة الحياة لان الدين في ذمته لبقايها لا في المال فلا
تتحقق الشركة وجه رواية الحسن انهما اذا جاءا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فيبقى حس التهمة ويرد بخلاف
ما اذا كانا على التعاقب لان الاول قد مضى فثبت به الحق بلا تهمة والثاني لا يزاحمه الاول عند صدوره فصار
كالاول والوصية بجز شايع كالوصية بالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا يقبل فيها شهادة الفريقين
لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان انه اوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين
بثلث ماله او بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما
اذا شهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخر حيث تقبل الشهادة لانه لا شركة ولا تهمة

كتاب الخنثى

قال رحمه الله هي من له فرج
وذكر اي الخنثى من له فرج المراة وذكر الرجل ويلحق به من عري عن الالتين جميعا وهو في اللغة يدل على التكسر
واللين ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى
وبث منهما رجالا كثيرا ونسا وقال عز وجل يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور وقد بين حكم
كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف يجتمعان وهما
يتضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الالة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الانسان ولا يوجد التمييز **قال**
رحمه الله فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه عليه السلام سئل عنه كيف يورث من حيث
يبول وعن علي رضي الله عنه مثله وروي ان قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل
يقول هو رجل وامراة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا ياخذه النوم
لتحيره وكانت له بنية تغمز رجله فسالته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع الحكم المبال
فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع ولان
البول من اي عضو كان فهو دليل على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وذلك انما يقع به الفصل
عند الولادة لان منفعة تلك الالة خروج البول منها وذلك عند انفصاله من امه وما سوى ذلك من
المنافع يحدث بعده فعلم بذلك انه هو الاصلي **قال** رحمه الله فان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على
انه هو العضو الاصلي ولانه لما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الالة
الاخرى **قال** رحمه الله فان استويا اي في السبق فمشكل لعدم المرجح **قال** رحمه الله ولا عبرة بالكثرة
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله **قال** رحمه الله وقالا رحمهما الله ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه هو
العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على
القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة
من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة ذلك فقال وهل
رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي **قال** رحمه الله فان بلغ وخرجت له لحية او وصل الى النسا فرجل وكذا

اذا احتلم من الذكر لان هذه من علامات الذكر **قال** رحمه الله وان ظهر له ثدي او لبن او حبل او امكن
وطيه فامراة لان هذه علامات النسا **قال** رحمه الله وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل لعدم ما
يوجب الترجيح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد علي ضلع المراة بواحد **قال** رحمه الله
فيقف بين صف الرجال والنسا لانه لا يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثي فان كان ذكرا تفسد
صلاته بالوقوف في صف النسا وتبطل صلاة من يحاذيه ان كان انثي ولا يتخلل الرجال ولا النسا وان
وقف في صف النسا فان كان بالغا يعيد صلاته حتما وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في
احكامه ان يوخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال
انه امراة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امراة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته
جلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جايز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها بجلوسه
جلوس الرجال **قال** رحمه الله ويبتاع له امة تختنه يعني بماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان
كان ذكرا وللضرورة ان كان انثي ويكره ان تختنه لاحتمال انه انثي او امراة لاحتمال انه ذكر فكان الاحتياط
فيما ذكرنا انه لا يحرم علي تقدير ان يكون ذكرا وعلي تقدير ان يكون انثي نظر الجنس اخف **قال** رحمه الله
فان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم يبتاع لان بيت المال اعد لنوايب المسلمين فيدخل في ملكه بقدر
الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الي بيت المال ولو زوج امراة تختنه ثم طلقها
جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثي فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثي فلا نكاح
بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فيحصل الفرقة ثم يعيد ان خلا بها احتياطا ويكره له لبس
الحرير والحلي وان يتكشف قدام الرجال او قدام النسا وان يخلو به غير محرم من رجل وامراة وان يسافر
من غير محرم او مع امراة من محارمه لاحتمال انه امراة فيكون سفر امراتين بلا محرم كل ذلك احترازا عن
ارتكاب المحرم وان احرم وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط
وان كان انثي يكره له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة اخش
من لبسه وهو رجل ولا شي عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلده
غلاما فولدت خنثي لم يقع شي حتي يستبين امره لان الحنث لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر
او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثي لا يعتق حتي يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق
للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثي انا رجل او امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه
دعوي بلا دليل وذكر في النهاية معزيا الي الذخيرة ان قال الخنثي المشكل انا ذكر او انثي كان القول
قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الا تري ان المعتدة
اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت في مدة
لا تنقضي في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل
ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنسا فيتوقي لاحتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر
الغسل ولا يحضر هو غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثي ويستحب ان يسجي قبره لانه ان كان
انثي اقيم واجب وان كان ذكرا لا تضره التسجيه واذا اراد ان يصلي عليه وعلي رجل وامراة وضع الرجل
مما يلي الامام والخنثي خلفه والمراة خلف الخنثي فيوخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم علي المراة لاحتمال
انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد للعذر جعل الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد
ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امراة قدم الخنثي لاحتمال
انه رجل وان جعل علي نعش المراة فهو احب لاحتمال انه عورة ويكفن في خمسة اثواب كما تكفن المراة فهو

احب لاحتمال انه انثي ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثي **قال** رحمه الله وله اقل النصيبين
اي لو مات مورثه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثي فانه ينظر نصيبه علي انه ذكر وعلي انه
انثي فيعطي الاقل منهما وان كان محروما علي احد التقديرين فلا شي له فلو مات له اخوان لاب وام احدهما خنثي مشكل
كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثي الثلث فيقدر انثي لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف
ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثي كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثي ما بقي وهو السدس
علي انه عصبة لانه اقل ولو قدر علي انه انثي كان له النصف وكانت المسيلة تعول الي ثمانية ولو تركت زوجا
واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثي كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شي
للخنثي لانه عصبة ولم يفضل له شي ولو قدر انثي كان له النصف وعالت المسيلة الي تسعة ولو ترك الرجل
ولد اخ هو خنثي وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثي انثي لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا
كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم علي العم وقال الشعبي للخنثي نصف ميراث انثي وعن
ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع علي الاحوال عند القسمة طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم اذا
تعذر البيان فيه بموت المولي قبل البيان ولنا ان الحاجة الي اثبات المال ابتدا فلا يثبت مع الشك في
وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشا
السابق ومحلية كل واحد من العبدين والمراتين بحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما علي السوا من غير
ترجيح احدهما علي الاخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة
سبب لاستحقاق المقدر كان اصل القرابة سببا لاصل الارث والمزاحم للخنثي متيقن بسبب استحقاقه
فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه بالشك **قال** رحمه الله فلو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثي سهم لانه
الاقل وهو متيقن فيستحقه وعلي قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثي واختلف ابو يوسف
ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما علي سبعة اسهم اربعة للذكر وثلثة للخنثي اعتبر نصيب
كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثي لو كان وحده ان كان ذكرا كان له
كل المال وان كان انثي كان له نصف المال فياخذ نصف النصيب من نصف الكل ونصف النصف
وذلك ثلثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثي ثلثه وانما كان
كذلك لان الابن يستحق الكل علي الانفراد وللخنثي ثلثة الارباع وليس للمال كل وثلثة ارباع فيضرب كل واحد
منهما بجميع حقه اعتبارا لطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما علي اثني عشر سهما سبعة
للابن وخمسة للخنثي يعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثي ذكرا
كان المال بينهما نصفين وعلي تقدير انوثته من ثلثه وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما يبلغ ستة للخنثي
علي تقدير انه انثي سهمان وعلي تقدير انه ذكر ثلثة فله نصف النصيبين وليس للثلثة نصف صحيح فيضرب
الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثي علي تقدير انه ذكر ستة وعلي تقدير انه انثي اربعة فياخذ نصف النصيبين
خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف اربعة اثنان هو اعتبر الاحوال في كل حادثة في حق الخنثي وفي حق غيره
ايضا من الورثة نصف ما يصيبه علي التقديرين الا تري ان الابن ياخذ في هذه المسيلة سبعة لان نصيب
الابن علي تقدير ان الخنثي ذكر ستة وعلي تقدير انه انثي ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كانت معهما
بنت فعند ابي يوسف يكون المسيلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل
وللخنثي ثلاثة ارباع حال انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما تبلغ تسعة وعند محمد رحمه الله له خمس وثمن لانه
علي تقدير انه ذكر كان له خمسان فله نصفه وهو الخمس وعلي تقدير انه انثي كان له ربع فله نصفه وهو الثمن
لمخرج الخمس ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخري تبلغ اربعين ومنها تصح المسيلة فللخنثي

خمسها ثمانية وثمنها خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهما والبنت على تقدير الخنثى انثى الربع عشرة وعلى تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشرة وعلى تقدير انه انثى ربع ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكورته ونصفه على تقدير انوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كانوا اكثر من ذلك على المذهبين فابو يوسف رحمه الله يجعل لكل ابن سهمين ولكل ابن اربعة ولكل خنثى ثلثة ولو كان من كل جنس مائة نفس ومحمد يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحادثة على التقديرين ويعطى لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو كان معهم ذو سهم اخذ سهمه على التقديرين وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن ابي يوسف مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه اخرا وقال شمس الائمة خرجا قول الشعبي ولم ياخذا به ولو اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف درهم ان كان ذكرا وبخمس مائة ان كان انثى فولدت خنثى اعطى الاقل وتوقف الباقي حتى يتبين امره وعلى قياس قول الشعبي يجب له سبع مائة وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطى الاقل وهو خمس مائة ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى فتثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امراة لا تتزوج بابيه لما ذكرنا فان زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امراة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى وان ظهر انهما ذكران او انثيان بطل النكاح ولا يتوارثان اذا مات قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح ولا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقا اذا قذفا لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كان امراة فهو كالرتقا لانه لا يجامع فاذا قطعت يده او قطع هو يد رجل او امراة فلا يجب فيه القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو يد عبد او قطعه عبد او كان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين لما بينا من قبل بخلاف ما اذا قتل او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمتنع بالذكورة ولا بالانوثة على ما بينا وفي الشهادة يجعل انثى لانه المتيقن والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

مسايل شتى

قال رحمه الله ايما الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشرا وقود وقال الشافعي رحمه الله يجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصلا او عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكوة والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصل فلا نقايس احدهما على الاخر وفي الابدة عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع ابن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات ند فرماه رجل بسهم فسمى فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ثم قدر الاستاد التمرتاشي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز الا ترى انه عليه السلام كان افصح العرب ومع هذا انبا بالاشارة بقوله الشهر هكذا الحديث

والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنى الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ بالرسالة الى الغيب بالكتاب فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم عادة لان الغايب تقدر على الحضور بل يحضر ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر بقاؤه على الدوام

ثم الكتابة على مراتب

مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شي اخر اليه كالبينة والاشهاد عليه والاملا على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشيا تعين الجهة وقيل الاملا من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهوا او الما وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شي من الاحكام وان نوى قال رحمه الله لا في حد اي لا تكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندري بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف ان قذف هو فلا يتيقن بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقذفه ليس بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بطلب دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي وهذا لان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالوطي الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كساير المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة حقا لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية اصلا فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغايب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب في الاخرس كذلك فيكون في الغايب والاخرس روايتان ويحتمل ان يكون مغايرا له وذلك لان الغايب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر النطق في حقه للافة التي به ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رحمهم الله ان الاشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قالوا لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة اقرب اليه لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او راسه فصارت اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا ولا تقدم على الاخر بل يخير ولهذا ذكره بكلمة او وهي للتخيير وقالوا فيمن صمت يوما او يومين الحكم كالمعتقل لسانه حتى لا يجوز بالايما والكتابة به اقراره وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال رحمه الله مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن والثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز قال رحمه الله لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شي وانما يبتل ما جاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ بللا من

النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس ياخذ بللا من الطاهر ولا
ياخذ الرطب من الطاهر اليابس شيا ويحمل على ان مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شي وفي لفظه اشارة
اليه حيث نص على اخذ البلة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب لما
ذكرنا من المعني وقال **قال** قاضي خان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق الرجل
وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتي ابتل الفراش
ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشي على ارض نجسة
بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلي جازت
صلاته وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتي ابتل به وجه الارض وصار رطبا ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته
ولو مشي على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة يتنجس **قال** رحمه الله راس شاة متلطخ بالدم احرق وزال
عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتي لا يبقي فيه شي او تحيله
فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر
اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتي لا يتنجس الخبز
وكذا اذا تنجس من مسحة الخباز تطهر بالنار **قال** رحمه الله سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان
جعل العشر لا وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز فيهما لانهما في لجماعة المسلمين
ولابي يوسف رحمه الله ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقرا
على الخلوص كالزكوة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوي **قال** رحمه الله ولو دفع الاراضي المملوكة
الي قوم ليعطوا الخراج جاز معناه ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض واداء الخراج دفع الامام الاراضي
الي غيرهم بالاجرة اي يوجر الاراضي للقادرين على الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها فان فضل شي من اجرتها
يدفعه الي اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الي ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الي تعطيل
حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبيعها يفوت
حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الي خلف كلا فوات فيبيع تخفيفا
للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان
عليهم خراج ويرد الفضل الي اصحابها ثم قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما القاضي يملك بيع
مال المديون في الدين والنفقة واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يامر ملاكها ببيعها
وقيل هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين غيره من الديون ان في هذا الزام ضرر خاص
لنفع العام ولازالة الضرر العام وذلك جائز عنده الا تري انه يري الحجر على الطبيب والمفتي الجاهل والمكاري المفلس
لدفع الضرر عن العامة فكذا اضرر بتعطيل الخراج يرجع الي العامة فجاز ما ذكرنا لدفعه ولان الخراج حق متعلق
برقبة الارض فصار كدين العبد الماذون له في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق
الحق بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله ان اهل الخراج اذا هربوا ان شا الامام عمرها من
بيت المال والغلة للمسلمين وان شا دفعها الي قوم واطعمهم على شي فكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظا لخراج
المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها قرضا لان الامام مامور بتعميره
بيت المال باي وجه يتهيا له **قال** رحمه الله ولو نوي قضا رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضا
الصلاة وان لم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه معناه لو كان عليه قضا صوم يوم او اكثر من رمضان واحد
فقضاه ناويا عنه ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوي عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوي عن
رمضانين ايضا يجوز وكذا قضا الصلوة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه

وهذا قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صايم عن رمضان
سنة كذا على ما نبين وكذا في قضا الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوي
اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه اولا او اخرا فاذا
نوي اول صلاة عليه وصلي فيما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الي ما لا نهاية
وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه
والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداه حتي تبرا ذمته منه لان فرضا من الفروض
لا يتادي بنية فرض اخر فلهذا اوجب التعيين بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت
لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا لعدم الفايدة والتصرف اذا لم
يصادف محله يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف
حتي الظهرين من يومين او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر
حقيقة وحكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما على ان دلوك الشمس ونحوه والدلوك في يوم غير الدلوك
في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالي فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو
واحد لانه عبارة عن ثلثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه الي تعيين صوم يوم كذا حتي لو كان عليه قضاء
يوم بعينه فصامه بنية يوم اخر او كان عليه قضا صوم يومين او اكثر فصام ناويا عن قضا يومين او اكثر جاز
بخلاف ما اذا نوي عن رمضانين او عن رمضان اخر حيث لا يجوز من واحد منهما لاختلاف السبب فصار
كما اذا نوي ظهرين او ظهرا عن عصر او نوي ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا ادا الكفارات
لا يحتاج فيه الي التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجناس لا بد منه وقد ذكرنا تفاصيلها في كفارة
الظهار وذكر في المحيط في كتاب الكفارات نية التعيين في الصلاة تشترط باعتبار ان الواجب مختلف
متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتي لو سقط الترتيب بكثرة الفوايت تكفيه
نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا مثل قاضي خان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا
من المعني ولان الامر لو كان كما قاله لجاز مع وجوب الترتيب ايضا لامكان صرفه الي الاول اذ لا يجب التعيين
عنده ولا يفيد **قال** رحمه الله ابتلع بزاق غيره كفر لو صديقه والا لا اي اذا ابتلع الصايم ريق غيره
فان كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق
تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه الانفس وان كان من
صديقه لا تعافه فصار كالخبز والثريد ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس **قال** رحمه الله قتل بعض الحجاج عذر
في ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الادا على ما بينا في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل
بعض في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا ياثم بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك وذكرنا
الخلاف فيها فلا نعيدها **قال** رحمه الله منعت زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز
لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها
نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومراده السكني في منزلها وان كان المنع لينقلها الي منزله لا تكون
ناشزة لان السكني واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جا من جهته فصار
كما اذا حبست نفسها لاستيفا مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب
بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطي لان يمكنه الوطي
كرها فلا يعد منعا **قال** رحمه الله ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا اي لا تكون ناشزة لانها محقة
اذ السكني فيه حرام **قال** رحمه الله قال لا اسكن مع امتك واريد منا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له

ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك **قال** رحمه الله قالت مرا طلاق ده فقال داده كير وكرده كير
او داده باد وكرده ولو قال داده است وكرده است يقع نوى او لا ولو قال داده ازكار وكرده انكار لا يقع
وان نوى وي مرا ساند باد امامت اوهمه عمر لا يقع الا بنيه حمله ربان اقرار بالثلث حمله حولش كن لا كابين
نرى بحسد مر ار حلمه باد وار ان طلقها سقط المهر والا فلا **قال** رحمه الله قال لعبده يا مالكي او
قال لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شي مما يقتضي العتق بخلاف **قوله**
لان حقيقته تنبي عن ثبوت الولا على العبد وذلك بالعتق فيعتق لانه يمكن اثباته من جهته **وقوله**
يا مالكي او انا عبدك حقيقته تنبي عن ثبوت الملك للعبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى
لاستصود العدم قد زند على ذلك ولا مقتضى لان من شرطه ان يثبت المقتضي فيثبت في ضمنه المقتضي
وثبوت المقتضي وهو الملك متعذر لما ذكرناه فلا يثبت المقتضي بدونه **قال** رحمه الله العقار المبتاع
فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي اي انه في يد المدعا
عليه وتصديق المدعا عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعا عليه حتى تصح دعواه او علم
القاضي في الصحيح لان يد المدعا عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان تكون في يد غيره
فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فامكن القضا عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد
فيه شاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة **قال** رحمه الله عقاره في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه **قال**
رحمه الله اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس
الشهود وابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضا ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان
رايه الاول قد ترجح بالقضا فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير
وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضا لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال
الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القران بعد الذي قضا بخلافه فلا يرد قضاءه
ويستانف وقال صاحب المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن
رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والراي دون
نزول القران والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضا الذي قضى بالراي بالقران الذي نزل بعده فهذا اولى
بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضا ورسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى باجتهاده ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده
بالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى
الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القران بخلافه
صار ناسخا لذلك الشريعة **قال** رحمه الله حبسا قوما ثم سال رجلا فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا
يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق اداء الشهادة
قال رحمه الله قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس
فاشهد والا فدع **قال** رحمه الله وان سمعوا كلامه ولم يروه لا اي لا تجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل
ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه
ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم
حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه **قال** رحمه الله باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع
ثم ادعى لا يسمع دعواه لم يعين القريب هنا في الفتاوى لابي الليث عينه فقال لو باع عقارا وابنه او امراته حاضر
يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا

تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البايع وان
لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار
بالناس وتقييده بالقريب ينفي جواز ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل الفصل في الضمان
ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى
يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب
فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البيع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة
لا تكون مشروطة في البيع اي ليست بشرط فيه ولا هي باقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره
ولعله كتب ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا وهو كتب
شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعاها وقف عليه وعلى اولاده
لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المدعا عليه ليس له ذلك وان اقام
البينة على ذلك قيل تقبل الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو اصوب واحوط لانه باقامة
البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض وقال في الجامع الاصغر
اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لان سكوته لا يحتمل الرضا والسخط وقال ابن ابي ليلى سكوته
يكون منه اجازة للبيع **قال** رحمه الله وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها وقالوا كانت
الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة
والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض
الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبد الوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ
تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا
سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر **قال** رحمه الله اقر بدين
او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما ادعيه عليه
من الاقرار وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر له وهو القياس لان
الاقرار حجة تلزمه شرعا فصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك
ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ
ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة
الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه **قال** رحمه الله
قال الاخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره
هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا اقبل وبقي
الدين على حاله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصاري الوقف
لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقع لله تعالى والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف لما عرف من اصله انه يصير
وقفا بمجرد قوله وقفت داري **قال** رحمه الله وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه معنى
اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي
عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي **قال** رحمه الله وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت
وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك اي ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل
عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن
الوكالة الثانية **قال** رحمه الله ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك

عن الوكالة المنجزة لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله الف مرة لان كلمة كلما تقتضي
تكرار الافعال لا الى نهاية فلا تفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل
آخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع
وقيل يقول في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول
ارجح وهو لا يفيد في الحقيقة لانه انعزل كلما توكل لاجل اليمين الثانية بتوكيل ايضا كلما انعزل لاجل اليمين الاول
فيبقى دايما وكيلا منعزلا فلا ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا **قال** رحمه الله قبض بدل
الصلح شرط ان كان دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او عن شيء آخر في الذمة لانه متى وقع
الصلح على غير ما استحقه الداين بعقد المداينة وهو ما يحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا
او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي وقد بيناه من قبل
في كتاب الصلح وغيره **قال** رحمه الله والا لا اي ان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على
عين متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه
وعن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل **قال** رحمه الله ادعى رجل على صبي دارا فصالحه ابوه على مال
الصبي فان كان للمدعي بينة جاز ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن وان لم يكن له بينة او كانت غير عادلة
لا لانه متى كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة او اكثر بقدر ما يتغابن الناس فيه كان للصبي فيه منفعة
وفي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فياخذه فيكون هذا الصلح من الاب
بمنزلة الشراء من المدعي فيتقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم يكن
المدعي بينة او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي لا مشتريا به لانه لم يستحق المدعي شيئا من
ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ٥ وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة له يجوز كيف ما
كان لانه لو لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب ملك ولا معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا من
غير ان يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل وباقل
قدر ما يتغابن فيه لانه صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه بالبينة العادلة ووصي الاب في هذا كالاب
لانه قايم مقامه **قال** رحمه الله لو قال لا بينة لي فبرهن او لا شهادة لي فشهد تقبل ومعنى الاول ان يقول
المدعي ليس لي بدعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لان التوفيق يمكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكر بعد
ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانه اكذب بينته ومعنى الثاني ان يقول
الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لانه يقول نسيت وكذا اذا قال المدعي ٥
ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل شهادته وروي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله لانه يحتمل ان
يكون له شهادة قد نسيها ولا يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة انه له عليه حقا تقبل
لامكان الخفا عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه ٥
لان المناقضة بين الاقرار والدعوى بائنة فلا يمكن التوفيق بينهما ونفي الحجة في هذا كنفي الشهادة لا كنفي الحق
حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي ولو قال
ذلك لعبد ثم اقام بينة ان الدار والعبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت
به لغيره حقا كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن بسبب ولد نفي بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه
حقا **قال** رحمه الله للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان
للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله

من غير

من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك
مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نايبه فكان فيه
مثله **قال** رحمه الله من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح اي جاز البيع لانه لم يكره
بالبيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفا ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره
كالداين اذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفا
لا في البيع وقد تقدم مثله في التسعير **قال** رحمه الله خوفها بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان
قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله لان التراضي شرط في تمليك الاموال
والرضا ينتفي بمثله فلا يصح **قال** رحمه الله وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق
المكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الاكراه **قال** رحمه الله ولو ٥
احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح لانه تعلق به حق المحال على مثال الرهن وان كان اسوة
الغرما عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كالواهب المرهون او وهبه **قال** رحمه الله اتخذ بيرا في ملكه
بالوعة فنز منها حايط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحايط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص
حقه ولان هذا تسبيب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في
ملكه ليس بتعدي فلا يضمن **قال** رحمه الله عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها
لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كانها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع
في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضا الدين **قال** رحمه الله ولنفسه بلا اذنها
فله اي اذا عمره لنفسه من غير اذن المراة كانت العمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه
بالبنا من غير رضاه فتبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان
طلبت زوجته ذلك **قال** رحمه الله ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع اي اذا عمره لها بغير اذنها
كان البنا لها وهو متطوع في البنا فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد
ملكت هي برضاه متبرعا **قال** رحمه الله ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن اي لا يضمن
النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه
فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما
حصل بفعل العبد مختارا وكدلالة السارق على مال الغير فان الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف
حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب
عليه الضمان فكذا هذا **قال** رحمه الله في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال
والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان
على المكره وعلى الآخذ ايهما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط **قال** رحمه الله
وضع منجلا في الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجا في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل
لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه بدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتردية المذكورة في الآية
وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه **قال** رحمه الله كره
من الشاة الحيا والخصية والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل ابن جميلة
عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة
والدم **قال** ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم ٥
فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما لا تستحسنه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب

الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن القنفذ فتلا
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر القنفذ عند النبي
صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الخبائث فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله
فهو كما قال ذكره القدوري رحمه الله قال رحمه الله للقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لانه
قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص
فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة النشد ان ينبغي ان يجوز له الاقراض من
فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى قال رحمه الله صبي حشفته ظاهرة بحيث
لو راه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد ترك كشيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان
لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان توارى
الحشفة يقطع الفضل ولو يقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع الاكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم
الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في
الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع اهل بلد على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة
وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك قال رحمه الله ووقته سبع سنين اي وقت الختان
سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة
وقيل اقصاه اثني عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا
وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه يتزع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه
وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يروى عن ابي يوسف ومحمد فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان
المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة والاصل ان ايصال الالم الى الحيوان لا يجوز
شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه ايضا مصلحته لانه جاء في الحديث الختان
سنة يحارب على تركها وكذا يجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة وكذا يجوز ثقب اذن البنات
الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير والحامل لا
تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي ان تحتجم ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا باس به ما لم تقرب الولادة فاذا قرب فلا
تحتجم لانه يضره واما الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد البهائم
وكيها وكذا كل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج
لازالة الضرر ويذبحها ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فائدة قال رحمه الله والمسابقة
بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر واذن رسول الله صلى
الله عليه وسلم لسلمة ابن الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق احد فسبقه سلمة ابن الاكوع وقال
الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون
الى رياضة خيلهم وانفسهم به والتعليم للكلب والفهد مباح قال رحمه الله وحرم شرط الجعل من
الجانبين لا من احد الجانبين لما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل وراهن
ومعنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا
وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذي يزاد تارة وينقص اخرى وسمي القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين
ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد
منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان
سبقتك فلا شيء لي عليك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الاخر النقصان

فلا

فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فيقتضي ان تكون من الجانبين واذا لم تكن في معناه جاز استحسانا
لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في
الكتاب كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء به
والمراد به الاستيناف بالجعل لان الاستيناف بلا جعل يجوز في كل شيء ولا يمكن الحاق ما شرط فيه الجعل به
لانه ليس في معناه لان المانع فيه من وجهين القمار والتعلق بالخطر وفي الاخر من وجه واحد وهو التعليق
بالخطر لا غير فليس بمثل له حتى يقاس عليه وشرطه ان تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرط ان يكون
كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة
على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل
من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق ولا
يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله عليه السلام من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به ومن
ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان
يقولا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطناه بيننا وهو ايهما
سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فان غلبهما اخذ المالين وان غلباه فلا شيء لهما عليه وياخذ ايهما
غلب المال المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل
ان ياخذ او لا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي
فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بيناه ولو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان او للاثنين فمن سبق
فله كذا من مال نفسه او قال للرماة من اصاب الهدف فله كذا جاز لانه من باب التنفيل فاذا كان
التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز فما ظنك بخالص ماله فصار انواع السبق اربعة ثلثة منها
جائزة وواحد منها لا يجوز وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتامل وعلى هذا الفقها اذا تنازعوا في المسائل
وشرط للمصيب منهم جعلا جاز ذلك اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل لان معنى الجمع الكل اذ التعلم
في الناس يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون
الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به قال رحمه الله ولا يصلي
على غير الانبيا والملائكة الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة
الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالمغفرة والتجاوز الا
تبعا بان يقول اللهم صل على محمد واله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم
على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه
ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعا بهذا اللفظ لغير الانبيا والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم
قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنا عن هذا بالصلاة فلا حاجة اليه وقال بعضهم يجوز لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من
ذلك ثم الاولى ان يدعو للصحابة بالرضا فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا
من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته اشد الرضا فهؤلاء احق
بالرضا وغيره منهم لا يلحق ادناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن
بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم وارتكاب الجهالة وقلة اهتمامهم بالامور
الدينية قال رحمه الله والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل
كفر وقال ابو حفص الكبير رحمه الله تعالى لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى

الي بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى
يوم النيروز الي مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن علي ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان
لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبها باوليك القوم وقد قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك
ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر **قال** رحمه الله ولا باس بلبس
القلانس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة **قال** رحمه الله
وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الي وسط الظهر لان محمدا رحمه الله ذكر في السير الكبير في باب
الغنايم حديثا يدل علي ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان
ذلك احسن من رفعها عن الراس والقايها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين
الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الي وسط الظهر وقيل الي موضع الجلوس وكان محمد رحمه الله
يتعمم بالعمامة السودا فدخلت عليه يوما مستورة فبقيت تنظر الي وجهه وهي متحيرة فقال لها ما شانك فقالت
العجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها عن راسه ولم يتعمم بالعمامة السودا بعد ذلك ويكره
لبس المعصفر والمزعفر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر
والمزعفر لما روي عن ابن عمر قال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة
يوصي اصحابه بذلك ويلبس باربع مائة دينار وابلح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
وقال عليه السلام ان الله تعالى اذا انعم علي عبد احب ان يري اثر نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعليه ردا وقيمته الف درهم وربما قام الي الصلاة وعليه ردا قيمته اربعة الاف درهم **قال** رحمه الله والشاب
العالم يتقدم علي الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم
في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم
والمراد باولي الامر العلما في اصح الاقوال والمطاع شرعا متقدم وكيف لا يتقدمون والعلما ورثة الانبيا عليهم السلام علي ما جاء
به السنة **قال** رحمه الله وقراة القران ان يختم في كل اربعين يوما لان المقصود من قراة القران فهم معانيه
والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القران ام علي قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتاني
لا بالتواني في المعاني فقدر الختم اقله باربعين يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثي حزب او اقل والله اعلم

كتاب الفرايض

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى
قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الي ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع
والثمن والثلثان والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلاة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة
لقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة ولله علي الناس حج البيت وانما السنة بينتها ثم اعلم ان هذا العلم
من اشرف العلوم وقد جات النصوص به والحث علي تعليمه وتعلمه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
العلم ثلثة وما سوي ذلك فضل اية محكمة او سنة قايمة او فريضة عادلة وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا
الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو اول شي ينزع من امتي وقال عليه السلام تعلموا الفرايض وعلموها
الناس فاني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع ويوشك ان يختلف اثنان في الفريضة والمسيلة فلا يجدان احدا
يخبرهما فجعله عليه السلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسايله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل
وهذا كالحسنات فان الشي القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير وزنا وقيمة اذا كان القليل اشرف منه
ومعني النصف لنا باعتبار الاحوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة او باعتبار اسبا

الملك فانها جبرية واختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك **قال** رحمه الله يبدا من
تركة الميت بتجهيزه والمراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا به كالرهن
والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم علي التجهيز كما في حال حياته فحاصله انه معتبر بحال حياته
فانه لم يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكني علي اصحاب الديون ما لم يتعلق حق
الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية وكفن السنة او قدر
ما كان يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات علي ما اختلفوا فيه
لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف
عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي **قال** رحمه الله ثم ديونه لقوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها او دين قال علي كرم الله وجهه انكم تقرون الوصية مقدمة علي الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه
وسلم قدم الدين علي الوصية ولان الدين واجب ابتدا والوصية تبرع والبداية بالواجب اولي والتقديم ذكرا لا يدل
علي التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون
تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداوها الا اذا اوصي بها او تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف
وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقا الواجب تحققه ان الدنيا دار التكليف والاخرة دار الجزا والعبادة اختيارية
وليست بجبرية فلا يتصور بقا الواجب لان الاخرة ليست بدار الابتلا حتي يلزمه الفعل فيها ولا العبادة جبرية حتي
يجبر بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الا جزا الفعل او تركه ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه
ولا بنية الا تري ان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه ويخترابه ذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فعله
وبنية ابتلا والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالى تصدق علي العبد بثلث ماله في اخره يضعها
فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه فان وصي به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصا والا فلا
قال رحمه الله ثم وصيته اي ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي الاكثر من
الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم هذا ليس بتقديم علي الورثة في المعني بل هو شريك
لهم حتي اذا سلم له شي سلم للورثة ضعفه او اكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز
والدين والموصي له لا ياخذون الا ما فضل منهما **قال** رحمه الله ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض اي ذو سهم
مقدر لما تلونا ولقوله عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولي عصبة ذكر وفي رواية فلاولي رجل
ذكر ذكره علي سبيل التاكيد لقوله تعالى تلك عشرة كاملة ولا طاير يطير بجناحيه **قال** رحمه الله فللاب
السدس مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له
السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم وكذا عرفا قال الشاعر
بنونا بنو ابنايناً وبناتنا ۞ بنوهن ابنا الرجال الاجانب ۞ وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين
الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وجميع احوال
الاب في الفرايض ثلاث احداها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل لما
تلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض بما تلونا والتعصيب بما
روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم
يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل علي انه عصبة **قال** رحمه الله
والجد كالاب ان لم يتخلل في نسبته الي الميت انثي وهو الجد الصحيح الا في مسيلتين احداهما في رد ام الميت من ثلث الجميع
لم يدخل في نسبته الي الميت انثي وهو الجد الصحيح الا في مسيلتين احداهما في رد ام الميت من ثلث الجميع
الي ثلث ما بقي في زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد وفي حجب ام الاب فان الاب

تحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الي الميت ام كان فاسدا فلا يرث الاعلي انه من ذوي الارحام لان تخلل الام
في النسب تقطع النسب اذ النسب الي الآباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهو الذكور
دون الاناث وقوله كالاب معني عند عدم الاب لان الجد يسمي ابا قال الله تعالي حاكيا عن يوسف عليه السلام
واتبعت ملة ابائي ابرهيم واسحق ويعقوب وكان اسحق جده وابرهيم جد ابيه وقال تعالي يا بني ادم لا يفتننكم
الشيطان كما اخرج ابويكم من الجنة وهو ادم وحوا عليهما السلام فاذا كان ابا دخل في النص اما بطريق
عموم المجاز او بالاجماع علي نحو ما ذكرنا في الولد فكان له الاحوال الثلاث التي ذكرناها في الاب وله
حالة رابعة وهو السقوط بالاب لانه اقرب منه ويدلي به فلا يرث معه وانما يقوم مقامه عند عدمه وقوله
ويحجب الاخوة الجد علي اطلاقه قول ابي حنيفة علي ما يجي بيانه انشا الله تعالي قال رحمه الله وللام الثلث
وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة فالاخوات علي ما نبين قال
رحمه الله ومع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات لا ايهم واحد من هولا المذكورين لا يرث
الثلث وانما يرث السدس لما تلونا ولقوله تعالي فان كان له اخوة فلامه السدس فاسم الولد في المتلو ولا
يتناول الولد وولد الابن علي ما بينا وكذا الذكر والانثي ولفظ الجمع في الاخوة يطلق علي الاثنين فيحجب بهما من
الثلث الي السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق علي الكل وهذا قول جمهور الصحابة
رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الي السدس الا بثلثة منهم
عملا بظاهر الاية فان الاخوة جمع واقله ثلثة وللجمهور ان الجمع يطلق علي المثني قال الله تعالي وهل اتاك نبا الخصم
اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا علي داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغي بعضنا علي بعض باعادة ضمير الجمع
في تسوروا ودخلوا وفي منهم وقالوا علي اثنين وهما الملكان اللذان دخلا عليه في صورة متحاكمين الاتري
الي قوله تعالي خصمان ومثل هذا كثير شايع في كلام العرب قال رحمه الله ومع الاب واحد الزوجين
ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث
الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلثة احوال ثلث الكل وثلث ما يبقي بعد فرض احد الزوجين والسدس
وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالي وابن عباس رضي الله عنهما لا يري ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي
للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله عنهم ووجهه ان الله تعالي نص علي فرضين للام الثلث والسدس فلا
يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس ولذا قال عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها والام صاحبة فرض والاب
عصبة في هذه الحالة علي ما بينا والجواب عنه ان الله تعالي جعل للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد
والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالي وورثه ابواه فلامه الثلث اي ثلث ما يرثانه والذي يرثانه مع احد الزوجين
هو الباقي من فرضه ولانها لو اخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج او قريبا من
نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضله عليها بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال
ابن مسعود رضي الله عنه في الرد عليه ما اراني الله تفضيل الانثي علي الذكر وقال زيد لا افضل الانثي علي الذكر
ومرادهما عند الاستوا في القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يمتنع تفضيل الانثي علي الذكر ولهذا لو كان
مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه وعند ابي يوسف رحمه الله
لها ثلث الباقي ايضا مع وهو مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فانهما ما كانا يفضلان الام علي الجد قال
رحمه الله وللجدة وان كثرت السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الي الميت ولكن متحاديات في الدرجة
والكلام في الجدات في مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي قدر ميراثهن وفيما
يسقطن به فالاول كل شخص له جدتان ام ام وام اب ولابيه وامه كذلك وهكذا الكل واحد من الاصول
الي ان ينتهي الي ادم وحوا عليهما السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الي الميت ذكر بين انثيين ٥

والفاسدة

والفاسدة من يتخلل في نسبتها ذلك اذ كل اب يدلي الي الميت بابي جد فاسد ممن يدلي به يكون فاسدا ٥
ذكرا كان او انثي وعند سعد ابن ابي وقاص الفاسدة من يدلي بذكر مطلقا واذا اردت تنزيل عدد من الجدات
الوارثات المتحاديات فاذكر او لا لفظة ام وتجعل مكان الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا علي الولا
الي ان يبقي لفظة ام مرة مثاله اذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاديات تقل ام ام ام ام بقدر ٥
عددهن لاثبات الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيه فانهن لا يتصور ان يجتمعن فيه الا اذا ان يتعين قدر عدد
من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام اربع مرات
فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها اكثر من واحدة ثم تاتي بواحدة اخري من جهة الاب
في درجتها فتقول ام ام ام الاب ثم تاتي باخري من جهة الجد فتقول ام ام اب الاب ثم تاتي باخري من جهة جد
الاب فتقول ام اب اب الاب ولا يتصور ان تجتمع الوارثات في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه
وارثة وكذا ام امه وان علت ولا يتصور ان يكون جدة وارثة من كل اب الا واحدة فتحتاج الي ان ياتي من الاباء
تدرهن عدد الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب فلهذا حذفت في النسبة
الثانية اما واحدة فابدلت مكانها واما الثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت اثنين وابدلت مكانهما اثنين والرا
تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلاث امهات وابدلت مكانهن ثلثة ابا فخذ الطريقة في اكثر منهن الي ما لا نهاية
هذه المعرفة الصحيحات في هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف ما بازا الصحيحات من الفاسدات
فخذ عدد الصحيحات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي
في يمينك بالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات
هي مثاله اذا سئلت عن اربع جدات صحيحات كم بازائهن من الفاسدات خذ اربعة بيمينك واطرح منها
اثنين فخذهما فاذا اضعفت هذا المطروح بعدد ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في ٥
هذه الدرجة فاذا اسقطت عدد الصحيحات وهن اربع بقيت اربع وهن الفاسدات وميراثهن السدس وان
لم يرث منهن الا واحدة او اكثر يشتركن فيه لما بينا روي عبادة ابن الصامت ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قضي بين الجدتين اذا
اجتمعتا بالسدس بالسوية وابو بكر الصديق رضي الله عنه اشرك بين الجدتين في السدس وسنذكر ما يسقطن
به قال رحمه الله وذات جهتين كذات جهة اي اذا ترك جدتين احداهما ذات جهتين والاخري ذات جهة
واحدة فهما سواء حتي يقسم السدس بينهما نصفين وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد تستحق بالجهتين
فينقسم السدس بينهما اثلاثا ثلثاه لذات الجهتين وثلثه لذات جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كاختلاف
الاشخاص في حكم الميراث الاتري ان ابني العم اذا كان احدهما اخا من ام يجعل الاخ كشخصين حتي ياخذ السدس بالاخوة
وخمسة الاسداس بينهما بالعصوبة وكذا اذا كان احدهما زوجا اخذ بالجهتين ولذا اذا اجتمع في المجوسي قرابتان
ورث بهما ولابي يوسف رحمه الله ان توريث الجدات بمعني واحد فلا يتعدد بتعدد السبب بتعدد الجهة كالاخت
لاب وام فانها لا ترث باعتبار القرابتين لاتحاد الجهتين وهي قرابة الاخوة حتي لا ياخذ النصف بجهة الاب والسدس
بجهة الام بل ياخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكر من النظير لان جهة الارث هناك مختلفة ومثال ما يكون الواحدة
ذات قرابتين ان تكون ام ام الام وهي ايضا ام ابي الاب والاخري ذات قرابة واحدة كام ام الاب بهذه الصورة
ميت قال رحمه الله والبعدي ب م
تحجب القربي سواء كانا من جهة واحدة م م ب بص
او من جهتين وسواء كانت القربي وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابن مسعود لا يحجب الجدات
الا الام وفي رواية عنه وعن زيد ابن ثابت ان القربي اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدي من جهة الام وبالعكس
تحجب لان الجدات يرثن بولادة الابوين فوجب ان يعطي كل واحدة منهن حكم من يدلي به والاب لا يحجب الجدات

من قبل الام فكذا امه والام تحجب كل جدة هي ابعد منها فكذا امها واما ان الجدات يرثن باعتبار الولاد يوجب
ان يقدم الادنى على الابعد كالاب الادنى مع الاب الابعد وليس كل حكم ثبت للواسطة يثبت لمن يدلي به
الا ترى ان ام الاب لا يزيد ارثها على السدس وتحجب بالام وبالاب بخلاف ذلك **قال** رحمه الله والكل بالام
تحجب الجدات كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه ان الجدات انما يرثن
بطريق الولاد والام ابلغ حالا منهن في ذلك فلا يرثن معها ولان الام اصل في قرابة الجدة التي قبلها الى الميت
وتدلي بها فلا ترث مع وجودها لما عرف في باب الحجب فاذا حجبت الجدة التي من قبلها كانت اولى ان تحجب
التي من قبل الاب لانها اضعف حالا منها ولهذا يوخر في الحضانة وتحجب بها وكذا الابويات منهن يحجبن بالاب
اذا كان وارثا روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت وبه اخذ جمهور العلماء وروي عن عمر
وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة انهم جعلوا لها السدس
مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل العلم من التابعين وغيرهم لما روي انه عليه السلام ورث جدة وابنها حي ولانها
ترث ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا تكون العصوبة حاجبة
لها كما لا يحجبها عم الميت الذي ابنها قلنا ان ام الاب تدلي بالاب فلا ترث مع وجوده كبنت الابن مع الابن ولا حجة
لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل ان ذلك الابن كان عما للميت لا ابا ولا نسلم انها ترث ميراث الام بل ميراث
الاب لان له السدس فرضا فيرث ذلك عند عدمه ولئن كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيره الا ترى ان
بنات الابن يرثن ميراث البنات ومع هذا يحجبن بالابن وكذا الجد يحجب الابويات لما ذكرنا الا ام الاب فانه لا
يحجبها وان علت لانها ليست من قبله وكذا كل جد لا يحجب الجدة التي ليست من قبله فصار للجدات حالتان
السدس والسقوط **قال** رحمه الله وللزوج النصف ومع الولد او ولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى
ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف
واما الربع مما تركت امراته لان مقابلة الجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم
ولفظ الولد يتناول ابن الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع على ما بينا من قبل فيكون له الربع معه فصار
للزوج حالتان النصف والربع **قال** رحمه الله وللزوجة نصفه اي للزوجة نصف ما للزوج فيكون لها
الربع ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد
فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما انه يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطي
كل واحدة منهن ربعا ياخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني ان مقابلة الجمع
بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرن وقعت المزاحمة
بينهن فينصرف اليهن جميعا على السوا لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة وادعى رجلان او اكثر نكاحها فاقام كل واحد
منهما البينة ولم يكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا هنا فصار
للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد **قال** رحمه الله وللبنت النصف لقوله تعالى وان كانت
واحدة فلها النصف **قال** رحمه الله وللاكثر الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علما
الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم البنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما النصف لقوله
تعالى وان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرحه
بقوله فوق اثنتين واكده بضمير الجمع بقوله فلهن والمعلق بشرط لا يثبت بدونه وان الله تعالى جعل للبنتين
النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فعلم بذلك ان حظ البنتين
النصف عند الانفراد وللجمهور ما روي عن جابر انه قال جاءت امراة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا

وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت اية الميراث
فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وامهما الثمن وما بقي فهو
لك وما تلي لا ينافي استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشي بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف
في موضعه فعرفنا ان حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لا سيما في المواريث
على ما بينا من قبل فيكون المثنى مرادا بالاية وهو الظاهر الا ترى ان الواقعة كانت للبنتين فاعطاهما رسول
الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الاية ولفظة فوق في الاية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق
اي اضربوا الاعناق وحمله على هذا اولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما لحصول التوفيق به بين
السنة والاية ولانه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين وادنى الاختلاط ان يجتمع ابن وبنت فيكون
له الثلثان وهو مثل حظ الانثيين فعلم ان للبنتين الثلثين عند الانفراد والا لم يصر هذا وهو
الثلثان مثل حظ الانثيين ابدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب
المثنى على ما قال فلا بد من الحاق المثنى باحدهما فالحاقهما بالجمع اولى لاشتراكهما في معنى الضم ولان المثنى له حكم
الجمع في الميراث الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم المثنى جعل حكم المثنى كحكم الجمع في الاخوات لاب
وام او لاب او لام في استحقاق الثلثين او الثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع الابن قلنا
استحقاقهما ذلك لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد الا ترى ان الثلث منهن ياخذن مع الابن
ثلثة اخماس المال وعند الانفراد الثلثين والواحدة تاخذ الثلث مع الابن والنصف عند الانفراد **قال**
رحمه الله وعصبهما الابن وله مثل حظهما معناه اذا اختلط البنين والبنات عصب البنون البنات فيكون
للابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فصار للبنات
ثلث احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور **قال** رحمه
الله وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات الابن
كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور
فيكون للذكر مثل حظ الانثيين **قال** رحمه الله وتحجب بالابن ذكورهم واناثهم فيه سواء لان الابن
اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع اصلهن
وان كن لا يدلين به بان كان عمهن فهو مساو لاصلهن فيحجبهن كما يحجب اولاده لان ما ثبت لاحد المثلين
ثبت لمساويه ضرورة **قال** رحمه الله ومع البنت لاقرب الذكور الباقي اي اذا كان مع بنت الميت لصلبه
اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفل او المجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لاقرب الذكور منهم
لانه عصبة فيحجب الابعد وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجته بنت ابن واما اذا كانت في درجته
بنت ابن فيشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده **قال** رحمه الله وللاناث السدس تكملة
الثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه فلا يرثن السدس
وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن واخت سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت
وقوله تكملة الثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث الثلثين
فاذا اخذت الصلبية النصف بقي منهن السدس فيعطى تكملة لذلك فلولا انهن دخلن في الاولاد وفرضهن
واحد لما صار تكملة له الا ان الصلبية اقرب الى الميت فتتقدم عليهن بالنصف ودخولهن على انه عموم المجاز
او بالاجماع **قال** رحمه الله وحجبن ببنتين اي تحجب بنات الابن ببنتين صلبيتين لان ارثهن كان تكملة
الثلثين وقد كمل ببنتين فسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا **قال** رحمه الله الا ان يكون معهن

او اسفل منهن ذكر فيعصب من كان بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم وتسقط من دونه اراده
بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن سوا كان اخا لهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد ابن ثابت رضي
الله عنهما وبه اخذ عامة العلما رضي الله عنهم وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات
الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمهن وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام
كان لبنات الابن اسوا الحالين بين السدس والمقاسمة فايهما اقل اعطين وتسمى هذه المسايل الاضرار على قول
ابن مسعود وحجته في ذلك ان بنات الابن وميراثهن احد امرين اما الفرض والمقاسمة وفرضهن
الثلثان والمقاسمة ظاهر وليس لهن ان يجمعن بينهما فاذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسمن لزم الجمع بينهما
فلا يجوز واذا كانت الصلبية واحدة اخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فياخذنه ان تكن
منفردات وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة للتيقن به ولان لا ياخذ
البنات اكثر من الثلثين ولانه لا ميراث لهن مع الصلبيتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع لان من لم
يكن وارثه عند الانفراد من الاناث فلا يعصبها اخوها عند الاجتماع كالعم مع العمة وابن الاخ مع اخيه وللجمهور
قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد على ما بيناه من قبل فيتناولهم
الاية وقضية هذا ان يكون المال مقسوما الكل الا انا عملنا في حق اولاد الابن باول الاية وفي حق الصلبيتين
او الصلبية الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولا شبهته وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة
ومن حيث المعنى ان البنات الصلبيات ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع
اخيهن وصاحب الفرض اذا اخذ فرضه خرج من البين كانه لم يكن فصار الباقي من الفرض كجميع المال
في حق العصبة فيشاركه ولا يخرجن من العصوبة كما لو انفردوا الا ترى ان صاحب الفرض لو كان غير البنات
كالابوين واحد الزوجين كان كذلك فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع اخيها لانها لا يصير
عصبة معه مطلقا سوا كان معها صاحب فرض او لم يكن فلا يلزم من انتفا العصوبة في محل لا يقبلها انتفاؤها
في محل يقبلها واحدهن زيادة على الثلثين ليس بمحظور الا ترى انهن ياخذنه بالمقاسمة عند كثرتهن بان ترك
اربعين بنتا وابنا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة
البنت الصلبية والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث
بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن
ابن ابن اخر بعضه هذه الصورة
والعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد
فيكون لها النصف والوسطى من الفريق
الاول يوازيها العليا من الفريق الثاني
فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شي للسفليات الا ان
يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها من لم
تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب

ابن	ابن	بن
ابن بنت	ابن	بن
ابن بنت	ابن بنت	بن
	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت
		ابن بنت

الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق
الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع
السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرايض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والبوا
منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخيه وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد
فصار لبنات احوال ست النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن والسدس

مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام وهذا النوع من
المسايل يسمى في عرف الفرضيين تشبيب بنات الابن اذا ذكرن مع اختلاف الدرجات
وهو اما مشتق من قولهم شبب فلان بفلانة اذا اكثر ذكرها في شعره وتشبيب القصيدة تحسينها
وتزيينها بذكر النسا او من شب النار تقال اشب النار اذا اوقدها لان فيه تذكية للخواطر او من شب
الفرس يشب ويشب شبابا اذا رفع يديه جميعا واشببته انا اذا هيجته لذلك لانه خروج وارتفاع
من درجة الى اخرى كحال الفرس في نزوته اي وثباته فصار لبنات الابن احوال
ست الثلاثة المذكورة في البنات والسدس مع الصلبية والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان
يكون معهن غلام قال رحمه الله والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي
عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللبنتين الثلثان
ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك
ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما
الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونسا فللذكر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله ولاب
كبنات الابن مع الصلبيات اي الاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات
حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللبنتين الثلثان
فصاعدا ومع الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب السدس تكملة
الثلثين ويسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن لما تلونا وبينا ويأتي
فيهن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب وام او اخت واحدة
لهما اي للابوين على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات وضراره لهن مع البنت الواحدة اذ الكلام
في الاخوات كالكلام في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات واستغنينا عن البحث
الوارد فيهن بالبحث في البنات اذ طريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله وعصبهن اخوهن
والبنت وبنت الابن اي عصب الاخوات لاب وام او لاب اخوهن والبنت وبنت الابن اما تعصيب
الاخوة لهن فظاهر لما تلونا واما تعصيب البنت وبنت الابن فلقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات
مع البنات عصبة وورث معاذ رضي الله عنه في اليمن بنتا واختا فجعل لكل واحدة منهن النصف
ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي يومئذ وروي انه عليه السلام قضى في ابنة وابنة ابن واخت
للبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المصنف البنت ممن يعصب
الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا يعصبهن وانما يصرن عصبة معها لانها اي البنت بنفسها ليست
بعصبة في هذه الحالة فتعصيب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجي من قريب ان شا الله تعالى وهذا الجمهور
قول الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اسقط الاخوات بالبنت واختلفت
الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية عنه الباقي بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لاب وام واخ
واخت لاب في رواية الباقي وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين هو احتج بقوله
تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فانما شرط بعدم الولد واسم
الولد يشمل الذكر والانثى الا ترى ان الله حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى
الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكر والانثى وللجمهور ما روينا واشتراط عدم الو
فيما تلى انما كان لارثها النصف او الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانما

اليمن ٣

يرث على انها عصبة ويحتمل ان يراد بالولد هنا الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وقوله وهو يرثها
ان لم يكن لها ولد يعني اخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة اجمعت على ان الاخ يرث تعصيبا
مع الانثى من الاولاد او نقول اشتراط عدم الولد انما كان لارث الاخ جميع مالها وذلك يمتنع بالولد وان
كان انثى **قال** رحمه الله ولواحد من ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم واناثهم سوا لقوله
تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من
ذلك فهم شركا في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام او الاب مذكورون في اية النصف على ما ذكرنا
من قبل ولهذا قراها بعضهم وله اخ او اخت لام واطلاق الشركة يقتضي المساواة كما اذا قال شريكي فلان في هذا
المال او قال له شركة فيه وسكت على ذلك قضي للمقر له بالنصف ولان الله تعالى سوى بينهما حالة الانفراد
دل ذلك على استوايهما حالة الاجتماع **قال** رحمه الله ويحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد اي ٥
الاخوات كلهن يحجبن بهولا المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة
يحجبون لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف في الكلالة هل هي صفة للميت او للورثة او للتركة
وقرئ وان كان رجل يورث بكسر الرا وفتحها واياما كان يشترط تسميته به عدم الوالد والولد للميت فيسقطون
بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالراس ولفظة كل لاحاطتها بما يدخل عليه وكذا
الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل اصلها من البعد يقال كلت الرحم بين فلان وفلان
اذا تباعدت ويقال حمل فلان على فلان ثم كل عنه اي تركه وبعد عنه وغير قرابة الولاد بعيد النسبة الى الولاد
قال الفرزدق ﷽ ورثتم قناة المجد لا عن كلالة ﷽ عن ابني مناف عبد شمس وهاشم ﷽ يريد ورثتم
المجد كم عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام والاخوة وولد الابن ولد على ما بينا من قبل فلا يكون كلالة معه
قال رحمه الله والبنت تحجب ولد الام فقط اي بنت الميت تحجب الاخوة او الاخوات من الام وحدهم
ولا تحجب الاخوة من الابوين او من الاب لما ان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد
فتحجبهم وكذا بنت الابن كان ولد الابن ولد فان قيل وجب ان لا ترث الاخوة والاخوات من الابوين
او من الابوين مع البنت او بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث
النصف او الثلثين او لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث
فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص اخر على ما بينا بخلاف ارث اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط
بالكلالة فينتفي بعدمها فصار للاخوات لاب وام خمس احوال النصف للواحدة والثلثان لاكثر منها ٥
والتعصيب باختهن ومع البنات والسقوط مع الابن وللاخوات للاب سبع احوال ذي الخمسة والسدس
مع الاخت الواحدة من الاب والسقوط بالاثنتين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلثة
احوال السدس للواحدة والثلث لاكثر منه والسقوط بما ذكرنا **قال** رحمه الله وعصبته وهو معطوف
على قوله ذو فرض في اول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم يقسم بين ورثته اي وهم ذو فرض
وعصبة وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا **قال** رحمه الله اي من اخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذي
سهم هذا تفسير للعصبة اي العصبة من ياخذ جميع المال عند انفراده وما ابقته الفرايض عند وجود من له
الفرض المقدر وهذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو ٥
العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطا ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد
معرفته **قال** والعصبة نوعان نسبيه وسببيه فالنسبية ثلثة انواع عصبة بنفسه وهو كل من لا ٥
يدخل في نسبته الى الميت انثى وهم اربعة اصناف جز الميت واصله وجز ابيه وجز جده وعصبة
بغيره وهو كل انثى فرضها النصف او الثلثان يصرن عصبة باخوتهن وعصبة مع غيره وهو كل انثى تصير

عصبة

عصبة مع انثى اخرى كالبنات مع الاخوات والسببية مولى العتاقة والانثى ليست بعصبة حقيقة لان
العصبة انما سمي عصبة لقوته ولحصول التناصر به ولا يحصل التناصر بالانثى وانما يصرن عصبة تبعا او حكما
في حق الارث فقط **قال** رحمه الله والاحق الابن ثم ابنه وان سفل اي اولاهم بالعصوبة جز الميت
وان سفل وغيرهم يحجبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
الى ان قال سبحانه وتعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب
فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة
وابن الابن ابن على ما بينا لانه يقوم مقامه فيتقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان
يوثر ولده على والده ويختار صرف عليه ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه السلام الولد
مبخلة مجبنة وقضية ذلك ان لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا مقدارا الفرض الى اصحاب
الفروض بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يتقدم البنت ايضا عليه وعلى كل
عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولى رجل **قال** رحمه الله ثم
الاب ثم ابو الاب وان علا اي ثم اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علا واولاهم به الاب لان الله تعالى
شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع
الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله
فما ظنك مع من هو ابعد منهم كاعمامه واعمام ابيه والجدات الا ترى انه يقوم مقامه في الولاية عند
عدم الاب ويتقدم على الاخوة ولا تتقدم الاخوة عليه فكذا في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق وابن
عباس وعايشة وابي موسى الاشعري وابي الدردا وابي الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن
عبد الله وجماعة اخر منهم رضي الله عنهم اجمعين وبه اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه **قال** رحمه الله
ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى ٥
جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فعلم
بذلك انهم مقدمون على الاعمام ولان الاخوة جز الاب فكانوا اقرب من الاعمام ولانهم جز الجد ٥
وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فرجح بذلك عند الاستوا
في الدرجة وقد قال عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات وكذا الاخت
لاب وام تقدم اذا صارت عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا وبهذا يقدم في الفرض فكذا في العصوبة
قال رحمه الله ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام
الميت لانهم جز الجد فكانوا اقرب وقد قال عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى
رجل ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جز الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم وقوله
على الترتيب اي على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم
العم لاب على ولد العم لاب وام وكذا يعمل في اعمام الاب يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستوا في الدرجة
وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى به **قال** رحمه الله ثم المعتق لقوله عليه السلام الولا ٥
لحمة كلحمة النسب وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام للذي اعتق عبده هو اخوك ومولاك
ان شكرك فخير لك وشر لك وان كفرك فشر له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته
والمراد بالوارث هو عصبة بدليل ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم نصف ماله لابنته ونصفه الاخر لابنة حمزة وهو المعتق **قال** رحمه الله ثم عصبته على الترتيب
اي عصبة المولى ومعناه اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون جز المولى

اولي وان سفل ثم اصوله ثم جز ابيه ثم جز جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستوا وتعلوا الدرجة عند التفاوت

قال رحمه الله واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن وهن اربع من النسا البنات

وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب وهولا يصرن عصبة باخوتهن وقد بيناه في بيان ميراثهن

وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتهن تقتصر عليه واما بنات الابن فانهن

يصرن عصبة بابنا اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرنا في مسايل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن

اوبمن له حكم اخوتهن والمصنف رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاه الا العصبة مع غيره وهو الاخوات

مع البنات وانما ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيده وانما سمين عصبة مع

غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة

بعين لانفسهن ليس بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة بنفسهم

عصبة فيصرن به عصبة تبعا **قال** رحمه الله ومن يدلي بغيره حجب به اي بذلك الغير سوي ولد الام فانه

يدلي بالام فلا تحجبه بل هي تحجب بالاثنين منهم من الثلث الي السدس على ما بينا وانما لا تحجبه الام لانها لا تستحق

جميع التركة ولا يرث هو ارثها لانها ترث بالولاد وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام

لانها ترث ميراث الام والام اولي به منها لانها اقرب وبخلاف الاب حيث يحجب الجد والجدة من قبله والاخوة

والاخوات كلهم لانه يستحق جميع وكذلك الابن يحجب ابنه لما ذكرنا فحاصله ان الحجب باحد امرين اما بمن

يدلي به بشرطه على ما ذكرنا او يكون الحاجب اقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وبالاولادهم وكاولاد الاعمام والاخوة

يحجبون باعلا درجة منهم **قال** رحمه الله والمحجوب يحجب كالاخوين او الاختان يحجبان الام من الثلث

مع الاب وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروطة بالكلالة وارث الام الثلث مشروطة بعدم الاثنين

من الاخوة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما في اب وام وثلثة اخوة للام السدس وللاخوة السدس والباقي

للاب يجعل للاخوة ما نقص من نصيب الام لان انتفا الكلالة تمنع من ذلك وانه حجب الام بهم لا يوجب لهم

ما نقص من نصيبها فيحجبونها من غير ان يحصل لهم شي **قال** رحمه الله لا المحروم بالرق والقتل مباشرة

واختلاف الدين او الدار اي لا يحجب المحروم عن الارث بهذه الاشيا وعند ابن مسعود يحجب حجب النقصان

فينقص نصيب الزوجين والام بالولد المحروم بما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونقص به نصيبهم من

غير فصل بين ان يكون وارثا او محروما وكذا نقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه

ولا يحجب حجب الحرمان لانه لو حجب هذا الحجب وهو لا يرث لادي الي رفعه الي بيت المال مع وجود الوارث

او الي تضييعه لان بيت المال ايضا لا يرث مع الابن او الاخوة وجه قول الجمهور ان المحروم في حق الارث كالميت

لانه حرم لمعني في نفسه كالميت ثم الميت لا يحجب وكذا المحروم فصار كحجب الحرمان والنصوص التي توجب نقصانا

ارثهم لا تسلم انها مطلقة لان الله تعالى ذكر الاولاد اولا واثبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم

فينصرف الي المذكورين اولا وهم المتاهلون للارث وهذا لان المحروم وكذا نقول في الاخوة والاخوات لان المذكورين

منهم في الارث هم المتاهلون للارث وهذا لان المحروم اتصلت به صفة تسلب اهلية الارث فالحقنه بالمعدوم

ولا كذلك المحجوب فانه اهل في نفسه الا ان حاجبه غلبه في ارثه لزيادة قربه فلا يبطل عمله في حق غيره وانما ذكر

سبب الحرمان بقوله لا المحروم بالرق الي اخره ليبين الاشيا المانعة من الارث فان الرق يمنع الارث لان

الرقيق لا يملك شيا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي وقال عليه السلام لا يملك

العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين ان يكون قنا وهو الذي لم ينعقد له سبب الحرية اصلا وبين ان ينعقد له

سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض عند ابي حنيفة لان المعني يشمل الكل وهو عدم تصور الملك

لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد ما بقي عليه درهم على ما جا في الخبر فلا يكون اهلا للارث والقتل الذي يمنع الارث

هو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة وما يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب

الحرمان لان حرمان الارث عقوبة فيتعلق بما تتعلق به العقوبة وهو القصاص او الكفارة والشافعي رحمه الله

يعلقه بمطلق القتل حتى لا يرث عنده الا اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا

فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معني له لان الشارع

اوجب عليه قتله او اجاز له قتله في هذه الصور فكيف يوجب عليه العقوبة بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا

القتل ساير عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شي من الميراث هو القتل

بالتعدي دل عليه قوله عليه السلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب البقرة

وهو كان متعديا وانما احترز بقوله مباشرة عن القتل بالتسبيب واختلاف الدين ايضا يمنع الارث والمراد به الا

ختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف

ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي

او النصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه السلام الناس كلهم خير ونحن خير واختلاف

الدارين يمنع الارث والموثر هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستامن

والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستامن وبين من هو في داره لان المستامن اذا دخل الينا وهو

اليهم من اهل داره حكما وان كان في غيرها حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام

ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع التناصر فيما بينهم والارث يكون

بالولاية **قال** رحمه الله والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف ويملك بالاسباب

الموضوعة للملك كالمسلم ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيملك بالاسباب الموضوعة للملك

كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم **قال** رحمه الله ولو حجب احدهما فبالحاجب اي لو اجتمعت في

الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما

اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابن فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها كما اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على

انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولد له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت

والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان

الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من ابيها النصف على انها بنت وترث الباقي على

انها عصبة لانها اخته من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت بنت لانها من

ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفي رواية

عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باثبت القرابتين واكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي رحمة الله

عليهما والصحيح الاول لان فيه اعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فيوخذ بالجهتين

الا تري ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت المراة وتركت ابن عمها وهو زوجها او اخوها من امها فانه

ياخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشرا وغيره بخلاف الاخ من اب

وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث الفرض على انه اخ من ام لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة

فلا يصح للاستحقاق بها بل للترجيح فقط عند مزاحمة من هو دونه في القوة كالاخ لاب **قال** رحمه الله لا بنكاح

محرم اي لا يرث الكافر بنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم

الصحة لكن لا يبقي عليه اذا اسلم فكان بجهة الام فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الا

ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث

هو او يورث بالعصوبة الا بالولا او الولاد فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه

اومعتق معتقه اوولده بذلك قال رحمه الله ووقف للحمل حظ ابن اي اذا ترك الميت امراته حاملا او غيرها ممن
يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وعنه يوقف نصيب اثنين وهو قول
محمد رحمه الله لان ولادة الاثنين معتاد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما
اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغا
والاكثر موهوم والحكم للغالب ويؤخذ كفيلا من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وهذا اذا كان في الورثة ولد
واما اذا لم يكن فيهم ولد فلا يختلف الميراث بينهم لكثرة الاولاد قبلهم وجملة الامر لا يخلو اما ان يكون الورثة
كلهم اولاد او لا فان كانوا كلهم اولادا فلا يخلو اما ان يكون فيهم اولاد او لا فان كان فيهم اولاد يعطى كل وارث نحو غيره
الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الاولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرنا وان لم يكن في الورثة ولد
والحمل من الميت يعطى كل وارث منهم نصيبه على تقدير الحمل ذكرا او انثى ايهما اقل وان كان على احد التقديرين يرث
دون الاخر فلا يعطى شيا وكذا اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى شيا
للاحتمال وان كان نصيبه على احد التقديرين اكثر يعطى المتيقن به ويوقف الباقي قال رحمه الله ويرث ان خرج
اكثره فمات لا اقله اي الحمل يرث ان خرج اكثره وهو حي ثم مات وان خرج اقله وهو حي فمات لا يرث لان انفصاله حيا من
البطن شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وقد
بيناه من قبل قال رحمه الله ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى اي اذا مات جماعة في الغرق
او الاحتراق ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم
بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتاخر من المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين
عن علي رضي الله عنه وانما كان كذلك لان الارث ينبني على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث
بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال ابن مسعود يرث بعضهم بعضا الا ما ورث
كل واحد منهما من صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه ووجهه ان حياة كل واحد منهم كانت ثابتة
بيقين والاصل بقاؤها الى ما بعد موت الاخر ولان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات فكل واحد منهم مات
بعد موت الاخر فيرث منه الا ما ورثه للتعذر لان تقديره حيا بعد موته حتى يرث ماله من وارثه محال
قلنا اذا استحال في حق البعض استحال في حق الكل اذ سبب الارث متحد لا يقبل التجزي فظاهر حياتهم
يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذلك الحكم اذا ماتوا بانهدام الجدار عليهم او في المعركة ولا يدرى ايهم مات اولا قال
رحمه الله وذو رحم معطوف على العصبة اي يقسم ماله بين ورثته وهم ذو فرض وعصبة وذو رحم قال
رحمه الله قريب ليس بذي سهم وعصبة اي ذو الرحم وهو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح
اهل هذا العلم وفي الحقيقة الوارث لا يخرج من ان يكون ذا رحم وتحته ثلثة انواع قريب هو ذو سهم وقريب
هو عصبة وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة ومضى الكلام في الاولين وبقي في الثالث فنقول
عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد ابن ثابت رضي الله عنه
فانه قال لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله لما روي عن عطا بن
يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمته وخالته
فسال النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عمته وخالته فسال
الرجل ويفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلث مرات ثم كان لا شي لهما وفي بعض رواياته لا اري ينزل على شي لهما
وروي انه قال لا اجد لهما شيا واذا لم ينزل عليه لا يمكن اثباته بالراي لان المقادير لا يمكن اثباتها بالراي ولنا
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اخا بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب وعن المقداد ابن معدي كرب عن النبي صلى الله

عليه

عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث
له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود وغيرهما وحين مات ثابت ابن الدحداح وكان غريبا اسالا يعرف
من اين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا قال لا يا رسول الله فدفع
رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة ابن المنذر ابن اخيه فاعطاه ميراثه وعن امامة بن سهل ان رجلا رمى
رجلا بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب في ذلك ابو عبيدة الى عمر فكتب عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذي حديث حسن وقال
الطحاوي هذه اثار متصلة قد تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم
حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وقال عبد الله ابن مسعود فيمن
ترك عمه وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن للميت وارث يرثونه جميعا وهو المراد ببيت
المال فاذا كانت بعضهم اقرب اليه من بعض ورث ماله ولولا خوف الاطالة لاوردنا ما حكي السلف من افراد الوافعا
وما رووه منقطع ومن مذهب الخصم ان لا يكون حجة فكيف يحتج به على غيره ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت لم يكن
فيه ايضا عندنا حجة في دفع مواريث ذوي الارحام لانه تعارض بالمروي من الاية ويحتمل ان يكون هناك من هو اولى
منهما او قبل نزول الاية ويحتمل قوله عليه السلام لا شي لهما اراد به الفرض اي لا فرض لهما مقدر ونحن نقول به فان
قيل لا حجة لكم في الاية لانها نزلت ردا للتوارث بالاخاء والموالاة ويحتمل ان يكون المراد بها العصبة واصحاب السهام
وليس فيها دلالة على ان المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها على ان
كثيرا من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زمانا
لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف قال رحمه الله ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى احد الزوجين لعدم
الرد عليهما اي لا يرث ذو الارحام مع وجود ذي فرض او عصبة الا اذا كان صاحب الفرض احد الزوجين ويرثون معه
لعدم الرد عليه لان العصبة اولى منه وكذا الرد على ذوي السهام اولى من ذوي الارحام لانهم اقرب الى الزوجين
فانهما لا قرابة لهما مع الميت وارثهما نظير الدين فان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضا الدين فكذا لا يرد عليهما
ما فضل من فرضهما على ذلك كان عامة الصحابة رضي الله عنهم وكان عثمان ابن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين
ايضا وكان زيد ابن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرف
في موضعه قال رحمه الله وترتيبهم كترتيب العصبات اي ترتيب ذوي الارحام في الارث كترتيب العصبة
تقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وان علوا ثم
فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والا
خوال والخالات وان بعدوا انصاروا اربعة اصناف وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ان اولاهم بالميراث الاصول والاول اصح لان الفروع اقرب كما في العصبات قال رحمه الله والترجيح بقرب
الدرجة لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات قال رحمه الله ثم
يكون الاصل وارثا اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث
بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى وليس تاثير في التقديم الا ترى ان بني الاعيان
يتقدمون على بني العلات في العصوبة لهذا المعنى قال رحمه الله وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب
ضعف قرابة الام اي اذا كان بعض ذوي الارحام من جهة الام وبعضهم من جهة الاب كان لمن هو من جهة الاب
الثلثان ومن جهة الام الثلث لما روينا من قضية عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان قرابة الاب اقوى فيكون
لهم الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال قال رحمه
الله وان اتفق الاصول فالقسمة على الابدان اي ان اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا

فيها كانت القسمة على ابدان الفروع حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلي بهم سوا كانوا اصولا
لهم او لم يكونوا **قال** رحمه الله والا فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف اي ان لم يتفق صفة الاصول
يعتبر العدد من الفروع اي المدلون بهم والصفة من بطن اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد
كل واحد في ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة
اناثا بعدد فروعها ثم تعطي الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف
على الصفة التي ذكرنا ثم تجعل الذكور طايفة والاناث طايفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن
اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم احيا وهذا قول محمد رحمه الله وعند
ابي يوسف والحسن ابن زياد يعتبر ابدان الفروع سوا اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت
ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر تعتبر الجهتان والجهات فيرث بكل جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع
ومحمد رحمه الله في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين
عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف بينهن وارث
ذوي الارحام بالقرابة فيتعدد بتعددها وقول محمد رحمه الله اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر الروايتين
عن ابي حنيفة رحمه الله **قال** رحمه الله والفروض نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس اي الفروض
المقدرة بكتاب الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التنصيف ان بدات بالاكثر وعلى التضعيف ان بدات
بالاقل فتقول النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصف نصفه او تقول الثمن وضعفه
وضعف ضعفه **قال** رحمه الله ومخارجها اثنان للنصف واربعة وثمانية وثلثة وستة لسميها واثنا عشر
واربعة وعشرون بالاختلاط اي مخارج هذه الفروض المذكوره وهي الستة سبعة اثنان الى اخر ما ذكر واراد بالاختلا
اختلاط احد النوعين بالاخر فحاصله ان هذه الفروض لا تخلو اما ان يجي كل فرض منها منفردا او مختلطا بغيره فان
جاء منفردا فمخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس بسمي له
وذلك مثل الثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلثة والربع من اربعة وان جا مختلطا بغيره فلا
يخلو اما ان يختلط كل نوع بنوعه او احد النوعين بالنوع الاخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه يكون
مخرجا للكل لان ما كان مخرجا لجز يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن او الستة مخرج للسدس
وبضعفه وبضعف ضعفه فان اختلط احد النوعين بالنوع الاخر فمخرجها من اقل عدد يجمعها واذا اردت
معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة او لا فان كان بينهما موافقة فاضرب
وفق احدهما في جميع الاخر وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب جميع احدهما في جميع الاخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط
النصف من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا
ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ ستة وان اختلط بالثلث او الثلثين فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما
في جميع الاخر يبلغ ستة واذا اختلط الربع من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة
يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر يبلغ اثني عشر ومنه مخرج الجزاين
وان كان المختلط به الثلث او الثلثان فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر وان كان المختلط
بالثاني هو الثمن فان كان المختلط به السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلا موافقة
بينهما فاضرب ثلثة في ثمانية يبلغ اربعا وعشرين فمنه مخرج الجزاين فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع اكثر من
اربع فروض في مسيلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس طوايف ولا ينكسر على اكثر من اربع طوايف **قال** رحمه
الله وتعول بزيادة اي تعول هذه المخارج بزيادة من اخر المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي اجزا المخرج لذلك
فيحتاج الى العول بزيادة من اجزا المخرج فترتفع المسيلة والعول الارتفاع ومنه عال الميزان اي ارتفع فسمي عولا ۝

الفروع

المختلط

لارتفاع

لارتفاع المسئلة اولما فيه من الميل عن الفرض المقدر والعول الميل والجور يقال عال الحاكم في حكمه اذا مال
وجار ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها تعول وانما تعول ثلثة منها ۝
الستة واثنا عشر واربعة وعشرون والاربعة الاخر لا تعول **قال** رحمه الله فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا
يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فمثاله عولها الى سبعة زوج واختان لابوين
او لاب او زوج وام واخت لاب ومثاله عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان من ام او زوج وثلث
اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب
ومثاله عولها الى تسعة زوج وثلث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج
واختان من الابوين وام واخت من ام ومثاله عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام **قال**
رحمه الله واثنا عشر الى سبعة عشر وترا اي اثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا والمراد بالوتر ثلثة عشر وخمسة
عشر وسبعة عشر فمثاله عولها زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبنت ابن
وام وحده ومثاله عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثاله
عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثماني اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات **قال** رحمه الله واربعة وعشرون
الى سبعة وعشرين اي اربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فيها الا عولة واحدة وهي المنبرية وتسمى
التسعية وهي زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله عنه سيل عنها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها
تسعا مرتجلا ومضى في خطبته ولا تعول اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانها تعول عنده الى احد
وثلثين فيما اذا ترك امراة واختين لام واما واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا لانه لان من اصله ان المحروم يحجب
حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمراة الثمن عنده وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام الثلث
ومجموع ذلك احد وثلثون فاذا فرغنا من ذلك جينا الى التصحيح ولا بد للتصحيح من معرفة اربعة اشيا التماثل
والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن مع العمل في التصحيح فنقول فان كان احد العددين
مثلا للاخر فهي المماثلة فيكتفي بضرب احدهما عن الاخر وان لم يكن مثلا له فان كان الاقل جزا للاكثر فهي المتدا
وان لم يكن جزا له فان توافقا في جزء فهي الموافقة بينهما وان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يخلو عددان اجتمعا
من احد هذه الاحوال الاربعة لانهما اما ان يتساويا او لا فان تساويا فهي المماثلة وان لم يتساويا فلا يخلو اما ان يكون
الاقل جزءا للاكثر او لا فان كان جزا له فهي المداخلة وان لم يكن جزا له فلا يخلو اما ان يتفقا في جزء او لا فان
اتفقا فيه فهي الموافقة وان لم يتفقا فيه فهي المباينة وطريق معرفة كل واحد منها مذكورة في المطولات وهذه الا
ربعة كلها جارية بين الراوس والراوس وكذا بين الراوس والسهام الا المداخلة فان العمل فيها كالموافقة اذا
كانت الراوس اكثر وكالمماثلة اذا كانت السهام اكثر لانها تنقسم عليهم كما تنقسم عليهم المماثلة وفايدة التصحيح بيان
كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من اقل عدد يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسر
وبعد ايسمي تصحيحا **قال** رحمه الله وان انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق اذا
انكسر نصيب طايفة من الورثة ينظر بين راوسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم
في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فالمبلغ تصحيح المسئلة كجدة واخت لام وعشرين
اختا لاب اصلها من ستة فللجدة سهم وكذا للاخت لام وللاخوات لاب اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق راوسهن
بالربع فاضرب ربع راوسهن وهو خمسة في اصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلثين فمنها تصح **قال** رحمه الله
والا فالعدد في الفريضة فالمبلغ مخرجها اي ان لم يوافق الراوس السهام فاضرب عدد الراوس في الفريضة
وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فما بلغ من الضرب فهو التصحيح في المسئلتين اي في المباينة ۝
والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع اخوات لاب اصلها من سبعة وتعول الى

سبعة للزوج النصف ثلثه وللاخوات الثلثان اربعة فلا ينقسم عليهن ولا يوافق فاضرب راوسهن
في الفريضة تبلغ تسعة واربعين فمنها تصح **قال** رحمه الله وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحدا اي اذا
انكسر علي اكثر طايفة واحدة وتماثل المنكسر عليهم بضرب فريق واحد في اصله المسيلة وعولها ان كانت
فما بلغ من الضرب فهو تصحيح المسيلة **مثاله** ست اخوات لاب وام وثلث اخوات لام وثلث جدات اصلها
من ستة وتعول الي سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد راوسهن
الي النصف ثلثه وللاخوات للام الثلث سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن
ولا يوافق فاجمع معك ثلثة اعداد متماثلة فاضرب واحدا منها في الفريضة يبلغ احدا وعشرين فمنها تصح ولو كان
بعض الاعداد متماثلة دون البعض ضربت راوس وفق واحد من المتماثلين في عدد راوس الفريق المباين لهم
او في وفقه ان وافق فما بلغ ضربته في الفريضة فما بلغ صحت منه المسيلة **مثاله** لو كان عدد الاخوات
خمسا مثلا في المثال المذكور والمسيلة بحالها ضربت ثلثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر
في الفريضة وهي سبعة تبلغ ماية وخمسة فمنها تصح ولو ترك تسع اخوات لاب وتسع اخوات لام وخمسة عشر
جدة ضربت التسعة في خمسة فما بلغ في الفريضة فمنها تصح وعلي هذا لو كان المباين اكثر من طايفة واحدة
تضرب ما بلغ من الضرب الاول فيه او في وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فما بلغ منه تصح المسيلة **مثاله**
اربع زوجات وخمس اخوات لام وثلث جدات وثلث اخوات لاب اصلها من اثني عشر وتعول سبعة عشر ولا
تنقسم علي الكل ولا توافق فعدد الاخوات لاب يماثل الجدات فيستغني باحدهما فيضرب ثلثة في اربعة تبلغ
اثني عشر ثم في خمسة تبلغ ستين ثم يضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ الف وعشرين فمنها
تصح المسالة **قال** رحمه الله وان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم وثم ثم المبلغ في الفريضة
وعولها اي اذا توافق بين اعداد الراوس فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما
بلغ فاضربه في الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسيلة ولو كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الراوس في الراو
ان لم يوافقه وان وافقه ففي الوفق ثم ما بلغ في اصل المسيلة منه تصح **مثال** الموافقة اربع زوجات
وثمانية عشر اختا لام واثنا عشر جدة وخمس عشر اختا لاب اصلها من اثني عشر وتعول الي سبعة عشر فللزوجات الربع
ثلثة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد راوسهن الي
النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم ويوافق بالنصف فرد راوسهن الي النصف ستة وللاخوات
لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فبين خمسة عشر والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما
في جميع الاخر يبلغ ثلثين ثم بين ثلثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلثة احدهما في جميع الاخر يبلغ
تسعين ثم بين التسعين فالاربعة موافقة فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر يبلغ ماية وثمانين ثم اضرب
الماية والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلثة الاف وستين فمنها تصح **ومثال** المباينة خمس
اخوات لاب وثلث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها من اثني عشر وتعول الي سبعة عشر فللاخوات
لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات
السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللزوجات الربع ثلثة لا تنقسم عليهن ولا توافق فالخمسة لا توافق الثلثة
فاضرب احدهما في الاخري خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعة فاضرب احدهما في الاخري تبلغ ستين والستون
لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الاخري تبلغ اربعماية وعشرين ثم اضرب اربعماية وعشرين في الفريضة وهي
سبعة عشر تبلغ سبعة الاف وماية واربعين فمنها تصح **ثم اذا** اردت ان تعرف نصيب كل فريق علي حدة من
التصحيح فاضرب راوس كل فريق فيما كان لهم من اصل المسيلة فما بلغ فاضربه في عدد راوس فريق يخالف
ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضربه في الوفق فما بلغ فاضربه في الراوس الفريق الثالث

اوفي وفقه وهكذا انتقل الي ان ينتهي الراوس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق **وان** شيت ضربت ما كان
لهم من المسيلة في مبلغ الراوس فالمبلغ من الضرب نصيبهم **واذا** اردت ان تعرف نصيب كل واحد من
احاد الفريق ضربت راس كل واحد منهم فيما كان لهم من اصل المسيلة فما بلغ ضربته في عدد راوس المخالف
لهم ان كان بين راوسها مباينة وان كان بينهما موافقة فاضربه في وفقه فما بلغ فاضربه في عدد راس الفريق الثالث
او في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضربه في الرابع او في وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد
ذلك الفريق **وان** شيت قسمت مبلغ الراس قبل راوس كل فريق فما اصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من
اصل المسيلة فما بلغ فهو نصف كل واحد من احاد ذلك الفريق **وان** شيت عكست بان يقسم ما كان لكل فريق
من اصل المسيلة علي عدد راوسهم فما اصاب الواحد ضربته في مبلغ الراوس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من
احاد ذلك الفريق **وان** شيت نسبت سهام كل فريق من اصل المسيلة الي عدد راوسهم فما وجدت نسبته اخذت
بمثل تلك النسبة من مبلغ الراوس فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق **ولها** طرق اخر مذكورة في المطولا
قال رحمه الله وما فضل يرد علي ذوي الفروض بقدر فروضهم الا علي الزوجين اي يرد ما فضل عن فرض
ذوي الفروض اذا لم يكن ثم عصبة علي ذوي الفروض علي تقدير سهامهم الا علي الزوجين فانهما لا يرد عليهما وهو
قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا **وقال** زيد ابن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال
وبه اخذ مالك والشافعي رحمة الله عليهما **وقال** عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد علي الزوجين ايضا لان الفر
لو دخلها نقص بالعول عالت علي الكل **فوجب** ان يكون صدره من الزيادة ان يكون للكل ليكون الخراج بالضمان
والغنم بالغرم وجه من منع الرد مطلقا ان النص قد فرض كل واحد من الورثة فلا يجوز الزيادة عليه ولان المقا
لا يمكن اثباتها بالراي فامتنع اصلا ولنا قوله تعالي واولوا الارحام بعضهم اولي ببعض في كتاب الله وهو الميراث
فيكون اولي من بيت المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوي الارحام
لاستوايهم في هذا الاسم الا ان اصحاب الفرايض قدموا علي غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا تري انهم يقد
مون في الارث فكانوا احق به ومن حيث السنة ما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم دخل علي سعد يعوده فقال
يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلي الله عليه وسلم حصر الميراث علي
ابنته ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره علي الخطا لا سيما في موضع الحاجة الي البيان وكذا روي ان امراة
اتت النبي صلي الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت علي امي [illegible] فماتت امي وبقيت الجارية **فقال**
وجب اجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد ولان اصحاب الفرايض
ساووا الناس كلهم وترجحوا بالقرابة فيترجحون بذلك من المسلمين وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه لم
يرد علي بنت ابن مع بنت الصلب ولا علي اخت لاب مع الاخت لابوين ولا علي اخوة من ام مع الام ولا علي جدة
الا ان يكون وارث غيرها وبه علقمة لان الفاضل عن الفرض ماخوذ بطريق العصوبة فيتقدم فيه الاقرب فالاقرب
وميراث الجدة السدس كان طعمة فلا يزاد عليه الا ان يكون ثمة وارث غيرها فتكون هي اولي من الاجانب **قلنا**
هذا الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يحجب البعض بالبعض ودخل النقص علي الكل عند البعض بالعول غير
انه في تفضيل النصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل ايضا وادخال النقص علي الزوجين بالعول مما يوافق
الدليل النافي لارثهما لان ارثهما ثبت بالنص علي خلاف القياس واخذ الزيادة مما يخالف النافي لارثهما فلا يمكن اثباته
بالقياس لان ما ثبت علي خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير النصيب لكل واحد من الاقارب تخصيص بالذكر
وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا يتعرض لها اصلا لا بالنفي ولا بالاثبات فاثبتناه بدليل اخر علي ما ذكرناه ولان
النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل واحد منهم يثبته فرضا والاخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق
فلا يمتنع ثبوته بدليل اخر كما ثبت ذلك في بعض العصبات حيث ياخذ الفرض بالنص ثم ياخذ الباقي بدليل

اخر ولا يعد ذلك زيادة على النص وانما هو عمل بمقتضى الدليلين ولم يثبته بالراي بل بالنص على ما بيناه بل
الثابت اربعة اقسام ان يكونوا جنسا واحدا او اكثر عند عدم من لا يرد عليه او عند وجوده فلا تخرج
مسايله عن هذه الاربعة على ما يجي في اثناء البحث قال رحمه الله فان كان من يرد عليه جنسا واحدا
فالمسئلة من رؤسهم كبنتين او اختين لانهما لما استويا في الاستحقاق وصارا كابنين او اخوين فيجعل المال
بينهما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب
اولام اولابوين قال رحمه الله والا فمن سهامهم من اثنين لو سدسان وثلثة لو ثلث وسدس واربعة لو نصف
وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث اي ان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا
بان كانا جنسين او ثلثة تجعل المسئلة من سهامهم فتجعل من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام او من
ثلثة اذا اجتمع ثلث وسدس لاخوين لام وجدة او ام واخ لام او ام واخوين لام ومن اربعة اذا اجتمع نصف
وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام وجدة مع واحد من يستحق ٥
النصف من الاناث ومن خمسة اذا اجتمع ثلثان وسدس كام او جدة مع من يستحق الثلثان من الاناث او اختان
لاب واخ لام او نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او جدة او اخت لام واختان لاب او ثلث اخوات متفرقات
او ام او اخت لام واخت لاب او نصف وثلث كام واخت لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا يتصور ان يجتمع في
باب الرد اكثر من ثلث طوايف فاذا جعلت المسئلة من سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم بقدر سهامهم وهذان النوعان
اللذين ذكرناهما احدهما ان يكونوا جنسا واحدا او الاخر اكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم من لا يرد عليه وبقي النوعان الا
خران وهما اذا اختلط كل واحد من النوعين من لا يرد عليه قال رحمه الله ولو مع الاول من لا يرد عليه اعط فرضه ٥
من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلث بنات اي لو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من
لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه ثم اقسم الباقي على رؤس من يرد عليه ان استقام الباقي عليه كزوج وثلث بنات للزوج
الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلثة اسهم فاستقام على رؤس البنات قال
رحمه الله وان لم يستقم فان وافق رؤسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه والا
فاضرب كل رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اي ان لم يستقم الباقي بعد فرض من لا يرد عليه رؤس
من يرد عليه ينظر فان بين الباقي من فرض من لا يرد عليه وبين رؤسهم موافقة فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من
لا يرد عليه كزوج وست بنات فان بينهما موافقة بالثلث فرد رؤسهن الى ثلثة اثنين ثم اضربه في اربعة وان لم يوافق الباقي
رؤسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع رؤسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في ٥
الوجهين تصحيح المسئلة فيصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة
وفي الثاني خمسة في اربعة فياخذ الزوج في الاول سهمين يبقى ستة فلكل واحد من البنات سهم وياخذ في الثاني خمسة
نصيب كل واحدة منهن ثلثة اسهم قال رحمه الله ولو مع الباقي من لا يرد عليه المراد بالباقي ان يكون طايفتان
او اكثر اي لو كان مع الطايفتين او اكثر من لا يرد عليه قال رحمه الله فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسالة
من يرد عليه وهو سهامهم على ما بينا كزوجة واربع جدات وست اخوات لام للزوجات الربع فاعطهن من اقل مخارجه وهو
واحد من اربعة تبقى ثلثة تنقسم على ثلثة لان سهامهن عليه قال رحمه الله وان لم يستقم فاضرب سهام من يرد عليه
في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات اي ان لم ينقسم الباقي من فرض من لا يرد عليهن
على سهام من يرد عليه اي على مسئلتهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ تخرج منه حق كل
واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج فروض الفريقين من اقل عدد يمكن لا للتصحيح فسهام من يرد عليه فيما مثل به خمسة
اربعة للبنات وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية
تبلغ اربعين فمنه تخرج سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه قال رحمه الله ثم اضرب

سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا البيان طريقة
معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضربه فاضرب سهامها في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات
فاضرب سهامهن في خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات
سهم مضروب في سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان يضرب سهام ٥
كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة فيضرب في الخمسة
يبلغ خمسة وثلثين فصارت السبعة مضروبة في خمسة بالنسبة الى اصل مسئلة من يرد عليه لان كل من له شي من
الثمانية مضروب في خمسة وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لان كل عدد ضرب في عدد يكون
كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا غير العبارة بقوله وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
لا لتغير العمل فاذا عرف فروض الفريقين بما ذكر يحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا بينه قال رحمه الله وان انكسر
فصحح كما مر اي اذا انكسر على البعض او على الكل فصحح المسئلة بالطريق المذكورة في التصحيح لانها اذا ما تنقسم على اربابها ٥
احتيج الى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من الضرب لم يكن الا ليخرج سهام كل فريق ممن يرد عليه وممن لا يرد عليه من
عدد واحد كما ذكر في مخارج السهام لا لتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل فريق وطريق
معرفة سهام كل واحد من احاد الفريق فلا نعيده والمثال الاول الذي ذكره المصنف وهو زوجة واربع جدات وست
اخوات لام يصح من ثمانية واربعين والمثال الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات تصح من الف واربع
مائة واربعين قال رحمه الله وان مات البعض قبل القسمة اي اذا مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ويسمى هذا
النوع من المسايل مناسخة مفاعلة من النسخ وهو الازالة يقال نسخت الشمس الظل اي ازالته ومنه نسخت الكتاب
واستعماله فيما اذا صار بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح الى الفريضة الثانية قال
رحمه الله تصحح مسئلة الميت الاول او اعط سهام كل وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني وانظر ما في يده من التصحيح الثاني
الاول وهو نصيبه من المسئلة الاول وبين التصحيح الثاني ثلثة احوال اي التوافق والقياس والاستقامة فان استقام
ما في يده من التصحيح الاول فلا اضرب وصحتا من تصحيح مسئلة الميت الاول اي صحت الفريضتان فريضة الميت
الاول والثاني بما صحت منه الاولى وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاول
وبين فريضته وهو التصحيح الثاني فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول فان كان بينهما مباينة اي بين ما
في يده وفريضته وهو التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلتين اي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضتين
فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بين ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح
الاول وبين فريضته في ثلثة احوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لان ما في يده وهو نصيبه من الفريضة
الاولى متسوم على فريضته فصارت فريضته نظير الرؤس المقسوم عليهم ونصيبه من الاول نظير نصيبه من
اصل المسئلة فكما ينظر بين السهام والرؤس في الاحوال الثلثة في تصحيح الفريضة فكذا بينهما حتى اذا انقسم ما في يده
على فريضته لا حاجة الى الضرب كما اذا انقسم نصيب من الفريق من اصل المسئلة على رؤسهم وان لم ينقسم فان
وافق يضرب وفق فريضته وان لم يوافق يضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الاولى كما في الرؤس كذلك
فاذا عرف ذلك يحتاج الى بيان طريق معرفته نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في ٥
التصحيح وقد بينه في المختصر قال رحمه الله فاضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني او في وفقه و
سهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني او في وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم
من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه من الثاني في ما في يد
الميت الثاني او في وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثانية
او في وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا بالضرورة فلذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان

يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان
نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغني عن ذلك يضرب نصيب كل واحد من
ورثته في ما في يده او في وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الردان سهام من لا يرد عليه وسهام من يرد عليه
يضرب فيما بقي من فرض من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاولي والثالث
مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولي والرابع مقام الثانية وهكذا لكل من مات
واحد قبل القسمة يقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولي الي ما لا يتناهي هذا اذا مات الثاني وخلف
ورثة غير من كان معه في ميراث الميت الاول او كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم
بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة العيت جميع من مات قبل القسمة وصححت
فريضة الميت الاخير فكانه لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمي المتناسخ الناقص كما اذا مات
شخص وخلف خمسة بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة فخلف هولاء الذين كانوا معه في الميراث
الاول ولم يخلف غيرهم قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يحتاج الي تصحيح فريضة الميت الاول وكذا
كل من مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة نقسمه علي رووس هم لا غير ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه
الطالب الي التامل وكثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يحصل له من بعض الموتي مستقيما علي مسئلة
له ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا ينقسم كل واحد علي الانفراد وينقسم المجموع وينبغي ان ينظر ذلك عند انتهاء
تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتهاء الجميع وجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث
موافقة بجزء كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء رددت التصحيح الي جزء الوفق وكذا
الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان وافق بالنصف مثلا رددت المسئلة الي نصفها ورددت نصيب كل
وارث الي نصفه فيعطيه له ومثل هذا الاتفق الا في المناسخة ثم الفرضيون رحمهم الله كثروا الامثلة في المناسخات
ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب دونه ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول
اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا واما ثم مات الزوج قبل القسمة عن امرابن وابوين ثم ماتت البنت عن ابنتين
وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسئلة الاولي وهي مسالة البنت ردية تصح من ستة عشر
فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة والمسئلة الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من اربعة فتستقيم ما في يده
عليها فلا حاجة الي الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولي تسعة لا تنقسم
علي مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنين في ستة عشر تبلغ اثنين وثلثين فمنها تصح الفريضتان
من كان له من ستة عشر شي فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة شي فمضروب في وفق ما في يدها وهو
ثلثة والمسئلة الرابعة مسالة الجدة تصح من اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلثين اجتمع لها من بنتها ستة
ومن بنت بنتها ثلثة وتسعة لا تنقسم علي اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين تبلغ مائة وثمانية وعشرين
فمنها تصح المسائل كلها من كان له شي من اثنين وثلثين مضروب في اربعة ومن كان له شي من اربعة فمضروب
في ما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنا وبنتا وامّا ثم مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وجدا وجدة
من بنتي ابن ابن وهما البنتان في الثانية وزوجا وهو الجد في الثانية واخا الاب فالمسئلة الاولي تصح من
اثنين وسبعين للام اثني عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلثون والمسالة الثانية
وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلثة ولكل واحد من الجد والجدة
اربعة وفي يده اربعة وثلثون لا تنقسم علي فريضته ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهي سبعة وعشرون
في الاولي وهي اثنان وسبعون تبلغ الف وتسعماية واربع واربعون فللبنت سبعة عشر من الاولي مضروبة
في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ اربعماية وتسعة وخمسين وللام من الاولي اثنا عشر مضروبة في

سبعة وعشرين تبلغ ثلثماية واربعة وعشرين وللزوجة الاولي تسعة مضروبة في سبعة وعشرين
تبلغ مائتين وثلثا واربعين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الميت الثاني وهو اربعة
وثلثون يبلغ خمس مائة واربعة واربعين وللزوجة ثلثة مضروبة في اربعة وثلثين وهي ما في يد الميت
الثاني تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلثين تبلغ مائة وست وثلثين
والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلثون وهو لا ينقسم علي فريضتها
ويوافقه بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلثة في الاولي وهو الف وتسعماية واربعة واربعون يبلغ خمسة
الاف وثمان مائة واثنين وثلثين فمنها تصح الفريضتان ثم من له شي من الاولي ضرب في وفق الثانية وهي ثلثة
ومن له شي من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلثون لبنت الاولي من الاولي اربعمائة وتسعة
وخمسون مضروبة في ثلثة تبلغ الفا وثلثماية وسبعا وسبعين وللام الاولي من الاولي ثلثماية واربعة وعشرون
مضروبة في ثلثة تبلغ تسعماية واثنين وسبعين وللزوجة الاولي من الاولي مائتين وثلثة واربعين في ثلثة
تبلغ سبعماية وتسعة وعشرين ولبنتي الثاني من الاول خمس مائة واربع واربعون مضروبة في ثلثة تبلغ
الفا وستماية واثنين وثلثين لكل واحدة ثمان مائة وستة عشر ولزوجة الثاني من الاولي مائة واثنان مضروبة
في ثلثة تبلغ ثلثماية وستة وللجد من الاولي مائة وستة وثلثون مضروبة في ثلثة تبلغ اربعماية وثمانية ولبنتي
ابن ابن الجدة من فريضة الجدة وهي الاخيرة ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو اربع وثلثون
يبلغ مائتين واثنين وسبعين ولزوج الجدة من فريضتها ثلثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلثون
يبلغ مائة واثنين وهو الذي كان في الثانية جدا ولاخي الجدة سهم من فريضتها مضروب في وفق ما في يدها
يبلغ اربعة وثلثين **قال** رحمه الله ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من اصل المسئلة فيما ضرب
في اصل المسئلة اي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق من اصل المسئلة في مبلغ
الرووس وهو المضروب من قبل في موضعه **قال** رحمه الله الي عدد رووسهم مفردا ثم يعطي بمثل تلك النسبة
من المضروب لكل فرد اي يعرف نصيب كل واحد من افراد الفريق بان ينسب سهام جميع الفريق من اصل
الي عدد رووس ذلك الفريق فما وجد نسبته اعطي لكل واحد من احاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من
المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعني قوله مفردا ان ينسب الي فريق واحد من غير ضم فريق اخر
عند النسبة وهذه المسئلة والتي قبلها موضعها باب التصحيح وقد ذكرناهما هناك وطرفا اخر فلا نعيدها **قال**
رحمه الله وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرما فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في التركة ثم اقسم
المبلغ علي التصحيح وكذا الدين بان تضرب دين كل غريم في التركة وتقسم الخارج علي مجموع الدين وهذا اذا لم
يكن بين التركة والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد
من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه علي وفق التصحيح او علي وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة
فهو نصيب ذلك الوارث او الدائن لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح
وهذا مبني علي قاعدة ممهدة في الحساب وهي انه متي اجتمع اربعة اعداد متناسبة وكان نسبة الاول الي الثاني
كنسبة الثالث الي الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلثة وجهل واحد امكن استخراج المجهول من المعلوم وفيما نحن
فيه اجتمع اربعة اعداد متناسبة اولها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث
من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الي التصحيح كنسبة الحاصل له من التركة الي جميع التركة والثالث
مجهول والباقي معلوم فاذا ضربت الطرف في الطرف كانت كضرب الثاني في الثالث فلذلك اذا قسمت المبلغ
علي الثاني خرج الثالث ضرورة ان كل مقدار تركبت من عدد في عدد اذا قسم علي احد العددين خرج الاخر كخمسة
عشر مثلا لما تركبت من ضرب ثلثة في خمسة اذا قسمتها علي ثلثة خرج خمسة واذا قسمتها علي خمسة خرج ثلثة وهذ

القاعدة على الاصل في معرفة نصيب كل واحد من احاد الفريق فانه اجتمع هناك ايضا اربعة اعداد متناسبة
نصيب الفريق من اصل المسئلة وعدد الفريق والحاصل لكل واحد من آحاد الفريق من التصحيح ومبلغ الرؤس
فنسبة نصيب الفريق من اصل المسئلة الى عددهم كنسبة الحاصل من التصحيح لكل واحد الى مبلغ الرؤس
وهو المضروب في اصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج المجهول في مثل هذا بالطرق المذكورة
في التصحيح وكذا العمل في قضاء الدين اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين
بمنزلة التصحيح فبطلت الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل فيه على ما بينا **قال** رحمه الله ومن
صالح من الورثة على شي فاجعله كان لم يكن واقسم على سهام من بقي ما بقي لان المصالح لما ترك شيئا اعطوه جعل
مستوفيا نصيبه وخرج من البين فبقي الباقي مقسوما على سهامهم وقوله فاجعله كان لم يكن فيه نظر
لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كان لم يكن بل يجعل كانه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون انصبا
وهم الا ترى ان المراة اذا ماتت وخلفت زوجا واما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من
التركة بين الام والعم اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج كان لم يكن لكان للام سهم لانه الثلث
بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان لانه الباقي بعد الفرض ولكن هي تاخذ ثلث الكل وهو سهمان من
ستة وللزوج النصف ثلثة وقد استوفاه باخذ بدله فبقي السدس وهو سهم للعم وكذا لو ماتت المراة وخلفت
ثلث اخوات متفرقات وزوجا فصالحت الاخت لاب وام وخرجت من البين كان الباقي بينهم اخماسا
ثلثة للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم ثمانية لان اصلها ستة وتعول الى ثمانية فاذا
استوفت الاخت نصيبها وهو ثلثة بقي خمسة ولو جعلت كانها لم تكن لكانت من ستة وبقي سهم للعصبة والله
اعلم بالصواب واليه المرجع والمصير والمآب ، تم الكتاب

والحمد لله الذي جل عن صفات مبتدعاته ، وعلا عن نعوت مخلوقاته ، وتفضل علينا بمعرفة
توحيده ، وارشدنا الى تعظيمه وتحميده ، وصلى الله على من اصطفاه للهداة دليلا
وجعله الى معرفته طريقا وسبيلا ، محمد اعقل الامة ، وعنصر الائمة ، وعلى
آله وصحبه وسلم الى يوم يبعثون ، مما عني بجمعه الشيخ الامام العالم
العامل شيخ شيوخ الاسلام ، فريد دهره ووحيد عصره
فخر الدين ابو عمرو عثمان الحنفي الشهير بالزيلعي
اللهم اسبل عليه اذيال الرحمة ،
واهطل عليه سحايب
الحكمة و
امين

ووافق الفراغ من نسخه يوم الاثنين المبارك ثالث شهر الله المحرم افتتاح عام احدى وسبعين وتسعمائة جعل الله ابتدا
ونهايتها خيرا وآيلة الى خير وذلك على يد افقر الفقرا واحقر الورا محمد بن علي الحلبي الحنفي ختم الله له وللمسلمين بخير امين والحمد
لله رب العالمين وصلواته دايما ابدا وسلامه واصلا سرمدا على خيرة من خلقه بليغ النبوة وفصيحها وبديع الكون ومليحها
محمد روح ارواح الكائنات ، واس اساس منشا المخترعات ، وعلى آله السادة ، وصحابته القادة ، صلاة تعمهم وسلاما
يشملهم كما يحب ويرضى امين والحمد لله رب
العالمين
تم